Membrum ruptum, os fractum und iniuria im alten römischen Recht

---

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Hohen Juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Karl Böhm

aus Erlangen

Referendar am Landgericht Fürth

Approbiert am 23. September 1931

1931

Junge & Sohn, Universitäts-Buchdruckerei, Erlangen

Diss. Erlangen 1931.

Referent: Geh. Just.-Rat, Univ.-Professor Dr. B. Kübler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Dem Andenken an meine hochherzige Tante

Frau Johanna Ernst

verw. Pröll, geb. Böhm,

geb. 2. Juni 1870 zu Erlangen,

gest. 22. Januar 1929 zu Baltimore (U.S.A.).

Inhaltsverzeichnis

Seite

Literaturverzeichnis 6
§ 1. Einleitung 9
§ 2. Os fractum 9
§ 3. Membrum ruptum 14
§ 4. Andere Ansichten über membrum ruptum 19
§ 5. Iniuria 23
I. Warum nicht „Unrecht“? 24
II. Welche Delikte fallen unter die iniuria? 26
III. Wesen der iniuria 31
§ 6. Die Strafsatzung in drei Delikten 34
§ 7. Dolus — Sklavendelikt 36
I. Dolus 36
II. Sklavendelikt 38
§ 8. Sind Membrum ruptum, os fractum und iniuria Tatbestände einer iniuria im weiteren Sinn? 40
§ 9. Der Einfluß griechischen Rechts auf die weitere Entwicklung des klassischen römischen Rechts 43
Lebenslauf 50

Literaturverzeichnis.

Beseler, Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen.

Binding K., Rechtsvergleichende Vermutungen zu membrum ruptum, os fractum und iniuria der lex XII tabulorum (in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung XL, 1919, S. 106).

Celsus, de medicina, herausgegeb. von Daremberg, 1881.

Corpus iuris civilis, volumen primum, Institutiones recognovit P. Krueger, Digesta recognovit Th. Mommsen, retractavit P. Krueger, 1922.

— —, ins Deutsche übersetzt von C. E. Otto, Br. Schilling u. C. F. F. Sintenis, Bd. 1—4, 1830—32.

Curtius, Griechische Etymologie, 1869.

Dikaiomata, Auszüge aus alexandrinischen Gesetzen und Verordnungen in einem Papyrus des philologischen Seminars der Universität Halle, Pap. Hal. 1, herausgegeb. von der Graeca Halensis, 1913.

Fontes iuris romani antiqui edidit C. G. Bruns, septimum edidit O. Gradenwitz, 1909.

Forcellini Aeg., totius latinitatis lexicon opera et studio . . ., Prati, 1858—1926.

Gellius A., Noctes Atticae, Amsterdem, 1631.

— —, Die attischen Nächte, übersetzt von Fritz Weiß, 2. Bd., 1876.

Georges K. E., Ausführliches lateinisch-deutsches Handwörterbuch, 2 Bände, 1879/80.

Gortyn, Tafel von, herausgegeb. von Bücheler u. Zitelmann, in: Rheinisches Museum, Bd. XL, Suppl. 1885.

Girard P. F., Histoire de l'organisation judiciaire des Romains, Bd. 1, 1901.

— —, Geschichte und System des römischen Rechts, übersetzt von R. von Mayr, 1908.

Günther L., Die Idee der Wiedervergeltung in Geschichte und Philosophie des Strafrechts, Abt. 1, 1889.

Heumann-Seckel, Handlexikon zu den Quellen des röm. Rechts, 9. Auflage, 1926.

Hitzig H. F., Injuria, Beiträge zur Geschichte der Injurie im griechischen und römischen Recht, 1899.

Huschke Ph. E., Gaius, Beiträge zur Kritik und zum Verständnis seiner Institutionen, 1855.

Huvelin P., La notion de l'iniuria dans le trés ancien droit Romain, in: Mélanges Chr. Appleton (Annales de l'Université de Lyon, Nouv. Série, II: Droit), Lyon 1903.

Ihering R. von, Vom Geist des römischen Rechts, 5. Aufl.

— —, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, 6. Aufl., 1892.

Jurisprudentiae antejustinianae reliquias . . . editione sexta . . . ediderunt E. Seckel et B. Kübler, 3 Bände, 1908/11/27.

Karlowa O., Römische Rechtsgeschichte, II. Bd., 1. Teil, 1901.

Kübler B., Geschichte des römischen Rechts, 1925.

— —, Besprechung zu: P. Huvelin, La notion de l'iniuria in Zeitschr. der Sav.-Stiftg. XXV, 1904, S. 441.

— —, Besprechung zu: R. Maschke, Die Willenslehre im griechischen Recht in: Kritische Vierteljahrszeitschrift f. Gesetzgebg. und Rechtswissenschaft, 3. Folge, Band XXII, der ganzen Folge Band 58, S. 213.

Kunkel W., Besprechung zu: R. Maschke, Die Willenslehre im griechischen Recht, in Zeitschrift der Sav.-Stiftg., Roman. Abt., Bd. 48, S. 709.

Landsberg E., Iniuria und Beleidigung, 1886.

Lenel O., Das Edictum perpetuum. Ein Versuch seiner Wiederherstellung, 3. Aufl., 1927.

Leonhard R., Der Schutz der Ehre im alten Rom, eine Rede, 1902.

Lübker Fr., Reallexicon des klassischen Altertums, 8. Aufl., 1914.

Mainzer R., Die aestimatorische Injurienklage in ihrer geschichtlichen Entwicklung, 1908.

Maschke R., Die Persönlichkeitsrechte des römischen Injuriensystems (Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, Heft 10), 1903.

— —, Die Willenslehre im griechischen Recht, 1926.

Meyer Leo, Vergleichende Grammatik der griechischen und lateinischen Sprache, Bd. I/2, 2. Aufl., 1884.

Mommsen Th., Römisches Strafrecht, in: Systemat. Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, herausg. von K. Binding, 1899.

— —, Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker. Fragen zur Rechtsvergleichung gestellt von . . ., 1905.

Partsch J., Die alexandrinischen Dikaiomata, in: Archiv für Papyrusforschung und verwandte Gebiete, 6. Bd., S. 34 ff., 1913.

Pernice A., Labeo. Römisches Privatrecht im 1. Jahrhundert der Kaiserzeit, 2. Aufl., Bd. II, 1. Abt. 1895 und Bd. II, Abt. II, I, 1900.

— —, Zur Lehre von den Sachbeschädigungen nach römischem Recht, 1867.

Pape W., Griechisch-deutsches Handwörterbuch in 3 Bänden, 3. Aufl., Bd. 1 und 2, 1888.

Pauly's Realenzyklopädie der klassischen Altertumswissenschaften, Neue Bearbeitung, 1894—1931.
Schröder R., Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 5. Aufl., 1907.
Sohm R., Institutionen, Geschichte und System des römischen Privatrechts, 1926.
Taubenschlag R., Das Strafrecht im Recht der Papyri, 1916.
Thesaurus linguae latinae, Leipzig 1900—1929.
Vaniček A., Griechisch-lateinisches etymologisches Wörterbuch, Bd. II, 1877.
— —, Etymologisches Wörterbuch der lateinischen Sprache, 2. Aufl., 1881.
Voigt, XII Tafeln, II. Band: Das Zivil- und Kriminalrecht der XII Tafeln, 1883.
Walde A., Lateinisches etymologisches Wörterbuch, 2. Aufl., 1910.
Zimmermann, Etymologisches Wörterbuch der lateinischen Sprache, 1915.

§ 1. Einleitung.

Wer sich heute mit der iniuria des älteren römischen Rechts beschäftigt, kann sich auf eine Reihe von Arbeiten stützen, die dieses Gebiet behandeln. Unter diesen ragen zwei hervor, die uns vor allem eine ganz neue Auffassung der in Tab. VIII, 1 a und b eingereihten Tatbestände lehrten. Es sind dies die Abhandlungen von Richard Maschke: „Die Persönlichkeitsrechte des römischen Injuriensystems" und von Paul Huvelin: „La notion de l'iniuria dans le très ancien droit romain". Diese beiden Forscher kamen zu dem Ergebnis, daß carmen condere, incantare und das occentare nichts mit Beleidigung zu tun haben, sondern das Verfassen und Absingen von Zauberliedern und Fluchformeln betreffen. Diese heute allgemein anerkannte Auffassung dieser Delikte bedeutet einen großen Fortschritt nicht nur in der Klarlegung des juristischen Begriffs der iniuria, sondern auch in der Erkenntnis frührömischen Wesens. Auf Grund dieser Forschungen können wir es uns ersparen bei unseren Betrachtungen über die iniuria auf die genannten Tatbestände einzugehen. Wir werden uns vielmehr auf die in Tab. VIII, 2, 3, 4 erhaltenen Stücke im wesentlichen stützen und festzustellen versuchen, wie die darin enthaltenen und gewöhnlich als Injurienfälle betrachteten Tatbestände aufzufassen sind.

§ 2. Os fractum.

Unsere Kenntnisse über den Zwölftafeltatbestand des os frangere stammen von folgenden Schriftstellern: Gaius Inst. 3, 223; Paulus Coll. 2, 5, 5 und Sent. 5, 4, 6; Gellius Noctes Atticae 20, 1, 32 und Priscian de arte gramm. 6, 13, 69. Auf Grund dieser Texte haben Schöll und Bruns die lex Tab. VIII, 2 folgendermaßen rekonstruiert: Manu fustive si os fregit libero, CCC, si servo, CL poenam subito.

Der Tatbestand liegt in den Worten: manu fustive, si os fregit. Das os frangere muß mit der Hand oder mit einem Stock, Prügel geschehen. Objekt der Verletzung ist das os. Das Wort os ist mit Knochen zu übersetzen. Das geht am deutlichsten aus der Gegenüberstellung: membra

atque ossa atque artua bei Plautus Menaechmi 855[1]) hervor. Den Ausdruck os auf irgendwelche Knochen z. B. des Kopfes oder des Rumpfes zu beschränken, wie es Voigt[2]) tut, liegt kein vernünftiger Grund vor. Wir haben unter os jeden Knochen zu verstehen. Schwieriger ist die Uebertragung des Begriffs frangere ins Deutsche. Die übliche Uebersetzung lautet: brechen. Der Theosaurus l. lat. umschreibt das transitive frångere mit in partes comminuere, rumpere, ebenso das Lexicon Forcellini. Diese Angaben bringen uns aber nicht weiter. Um zur eigentlichen Bedeutung des frangere vorzustoßen, müssen wir die Etymologie zur Hilfe nehmen. Wir müssen vor allem aus ihrer Kennntnis heraus versuchen das frangere in seinem Verhältnis zum rumpere näher zu bestimmen.

Furlanetto[3]) läßt die Wahl zwischen zwei Ableitungen. Nach ihm stammt frangere vom hebräischen parac = ab-, losreißen oder von ῥήγνυμι, dorisch ῥάγω ab. Vaniček führt frangere auf die Sprachwurzel BHRAG[4]) oder vrag[5]) zurück, wobei er frangere mit „brechen" wiedergibt. Diese Uebersetzung rechtfertigt sich dadurch, daß wir denselben Stamm in goth. „brik-an, brak, brêkun" und in nhd. „brechen" antreffen. Denselben Stamm sieht Vaniček in dem griechischen ῥήγνυμι. Lottner[6]) dagegen glaubt, daß ῥήγνυμι wohl zu der Wurzel vrg gehört, „auf keinen Fall aber zu frango". Derselben Ansicht ist Curtius[7]). Auch er wendet sich gegen die Vergleichung von frangere und Ϝραγ (ῥήγνυμι etc.), „so verlockend diese ist". Ein entsprechendes Seitenstück für die Wurzel Ϝραγ (ῥήγνυμι) findet er im Lateinischen in der Wurzel vrak und deren Nebenform vlak, die zu den Wörtern (v)lacerare, lacinia u. a. führt.

In diesem Wort lacerare = zerfleischen, zerreißen kehrt auch der Begriff „reißen" wieder, der nach Curtius dem griechischen ῥήγνυμι anhaftet. Ein dementsprechendes Ergebnis liefert die Ableitung Zimmermanns[8]). Er stellt frangere zu fragor „das Krachen". Mit frangere wird das durch das Brechen hervorgerufene Geräusch ausgedrückt. Walde[9])

1) Plauti comoediae, ed. Leo (Berolini 1895—1896), Men. V, 2, 102.
2) XII Tafeln, 1883, 2. Bd., S. 533.
3) Lex Forcellini, III. Bd., S. 135.
4) Etymologisches Wörterbuch der lat. Sprache, 1881, S. 196.
5) Griech.-lat. etymolog. Wörterbuch, 1877, II., S. 209.
6) Zeitschrift für vergl. Sprachforschung, XI., 200.
7) Grundzüge der griechischen Etymologie, 1879, S. 542.
8) Etymologisches Wörterbuch der lat. Sprache, 1915, S. 99.
9) A. Walde, Lateinisches etymologisches Wörterbuch, 2. Aufl., Heidelberg 1910, S. 313.

gibt frangere mit „brechen, zerbrechen“ wieder. Nach ihm existiert eine Parallelwurzel ohne r in altind. bhanákti „bricht“, altind. bhanga-h „Bruch, Welle“, bhañji-h „Brechung, Welle“, litauisch bangā „Welle“. Gerade der Zusammenhang mit dem Wort Welle deutet darauf hin, daß frangere nicht ein Spalten in zwei Teile, sondern ein Biegen, Brechen zum Inhalt hat.

Es kann also als gesichert gelten, daß frangere nicht „brechen“ durch Reißen bedeutet, sondern auf andere Weise, so durch Schlag oder Stoß herbeigeführt werden muß. Dieser Schluß wird aus der Wortforschung heraus bestätigt durch den Zusatz der lex: manu fustive si os fregit.

Wenn wir frangere mit „brechen“ ohne die Nebenbedeutung „reißen“ übersetzen, so ergibt sich für uns die weitere Folgerung, daß es sich beim os frangere nicht um den totalen Verlust eines Glieds, sondern nur um eine teilweise Beschädigung handeln kann. Diese Annahme findet ihren weiteren Beweis darin, daß dieser totale Verlust eines Glieds — unserer Meinung nach — einer anderen lex, der über membrum ruptum unterfällt, also nicht schon mit der lex über os fractum geregelt sein kann.

Wir werden daher den Tatbestand am besten so übersetzen: Wenn einer einem Freien durch Stoß oder Schlag mit der Hand oder einem Prügel einen Knochen gebrochen hat, so soll er 300 Asse, wenn einem Sklaven, so soll er 150 Asse als Strafe zahlen.

Abweichend von der Ueberlieferung der übrigen Schriftsteller spricht Gaius in Inst. III, 223 von os fractum aut conlisum. Conlidere (collidere) bedeutet nach dem thes. l. lat.:

1. complodere, concutere zusammenschlagen, erschüttern;
2. complodendo, concutiendo frangere durch Schläge oder Erschütterung brechen;
3. violare, contundere (in arte medicina fügt thes. l. lat. hinzu) verletzen, zerschlagen, zerstoßen, quetschen, zermalmen.

Als wesentlicher Inhalt des collidere kommt also schlagen, quetschen, brechen in der Folge in Frage. Die Hinzufügung des collidere im Bericht des Gaius kann also, insoweit seine Bedeutung mit der des frangere übereinstimmt, die Auslegung oder Umschreibung bezwecken[10]). Das läßt sich vor allem aus dem Zweck der Institutionen, ihrer Bestimmung zur Einführung der Rechtsstudierenden in ihre Materie, erschließen.

---

10) So Maschke, S. 4.

Dieses collidere kann aber auch auf eine verfeinerte Ausdrucksweise hindeuten. Ihm kommt nämlich neben der Bedeutung „brechen" noch die Bedeutung: schlagen, quetschen zu. Diese drückt aber eine andersartige Verletzung aus, als sie ein Knochenbruch darstellt. Will man also das collidere nicht lediglich als Synonym zu frangere betrachten, dann ergibt sich ein durch Gaius angedeuteter erweiterter Inhalt des os fractum. Es ist zu dem Tatbestand des Knochenbruchs auch noch der der Quetschung hinzugetreten, der ursprünglich, wie der Wortlaut lehrt, nicht unter os frangere fiel. Man kann sich jedoch auch denken, daß beide Tatbestände von Anfang an unter os fractum gerechnet wurden und erst später der eine Begriff in deren zwei aufgelöst wurde. Entsprechend dieser letzteren Annahme glaube ich, daß schwere Schläge oder eine Quetschung von jeher unter os fractum fielen, daß Gaius den Tatbestand des Gesetzes nicht erweiternd auslegte, sondern nur den Inhalt des alten Gesetzes durch moderne Begriffe umschrieb[11]).

Es scheint mir nämlich nicht möglich, daß die Römer mit ihren primitiven Kenntnissen des menschlichen Körpers und seiner Mängel in der Lage waren eine Verletzung z. B. als Knochenbruch sicher zu erkennen. Mag es ihnen in einer Reihe von Fällen möglich gewesen sein, in einer großen Anzahl von Fäflen, die nicht sehr einfach lagen, haben sie sich auf die äußeren Merkmale verlassen. So glaube ich, haben die Römer alles als Knochenbruch betrachtet, was denselben äußeren Erfolg eintreten ließ. Starke Anschwellungen, Lähmungserscheinungen, Versteifung eines Armes, eines Beines wurden als Folgen eines os fractum angesehen, auch dann, wenn dieses os heil geblieben war und andere Teile der Gliedmaßen beschädigt waren. Daß auch solche Verletzungen unter os frangere fielen, scheint mir den damaligen Bedürfnissen des Rechtslebens und der medizinischen Technik eher zu entsprechen als die andere Ansicht, die mit os fractum nur die heute mit Knochenbruch bezeichneten Tatbestände in Verbindung gebracht haben will.

Einen Beweis dafür sehe ich in diesem aut conlisum des Gaius. Zu Beginn unserer Zeitrechnung haben alle Ge-

11) Das aut zwischen frangere und conlidere ist für unsere Untersuchung ohne besondere Bedeutung. Es als ausschließende Konjunktion zu betrachten verbietet der Sinn der Stelle. Es wird vielmehr mit „oder auch", „oder doch wenigstens" zu übersetzen sein. Dabei läßt es sich nicht entscheiden, ob es sich bei dem aut conlisum um eine Umschreibung des frangere lediglich mit einem sinngleichen Wort oder mit einem ähnlichen, auch andere Inhalte ausdrückenden Verbum handelt.

biete des geistigen Lebens bei den Römern einen großen Aufschwung durch den Einfluß der griechischen Kultur genommen. So hatte auch die medizinische Wissenschaft zur Zeit des Gaius neue Erkenntnisse gewonnen. Im Laufe der Zeit hatte man gelernt den Knochenbruch von äußerlich ähnlich liegenden Fällen zu unterscheiden. Und damit mußte für die Rechtswissenschaft die Frage auftauchen: Sind denn alle die Fälle, die früher unterschiedslos als os fractum betrachtet wurden, Tatbestände nach dieser lex geblieben, nachdem wir wissen, daß eigentlich von einem Bruch, wie bisher angenommen wurde, nicht die Rede sein kann?

Man hat die Frage, wahrscheinlich ohne viel zu zaudern, bejaht. Daher besitzen wir keine weitere darauf eingehende Stelle. Auch für Gaius bestand kein Zweifel. Um bei seinen Hörern oder Lesern als Neulingen in der Rechtswissenschaft keine falschen Vorstellungen aufkommen zu lassen — denn diese dachten in modernen Begriffen — schrieb er os fractum aut conlisum, d. h. wenn der Tatbestand des Knochenbruchs oder einer Quetschung, einer ähnlich schweren Verletzung, vorliegt. Sein frangere und das der XII Tafeln hat verschiedenen Sinn. Erst frangere und collidere zusammen ergeben das, was die alten Römer als frangere faßten. Die Bemerkung des Gaius hat also nur den Zweck den alten Inhalt des Gesetzes durch neue Worte klar zu machen. Fern liegt es ihm damit auf eine extensive Interpretation der lex anzuspielen.

Das os frangere umfaßte als Regeltatbestand das Brechen eines Knochens infolge Stoßes oder Schlages. Es ist aber mit großer Wahrscheinlichkeit zu vermuten, daß es auch immer dann angenommen wurde, wenn der Erfolg eines Schlages oder Zusammenstoßes zu dem gleichen Resultat führte, zur geminderten Tauglichkeit eines Gliedes zu seinen normalen Funktionen.

In diesem Zusammenhang ist noch die eigenartige Ansicht Voigts zu berücksichtigen. Voigt faßt den Bruch eines Knochens in Kopf oder Rumpf als ossis fractio und den eines Arms oder Beins als membri ruptio auf. Ich begnüge mich hiergegen im wesentlichen die Einwendungen zu wiederholen, die Huvelin vorbringt[12]). Sie ersparen es uns auf die Anschauungen Voigts weiterhin einzugehen, auch wo sie sich auf das erst im nächsten Abschnitt zu behandelnde Delikt der membri ruptio beziehen.

---

12) La notion, S. 376 und S. 377.

1. Kein Text bestätigt Voigts Annahme. Vor allem nicht Celsus in seinem Werk de medicina. Denn er kennt keinen festen Sprachgebrauch. Huvelin kommt nach Prüfung der verschiedenen Stellen bei Celsus zum Schluß: „Il est téméraire d'admettre, que frangere est le terme technique pour la rupture d'un os du bras ou de la jambe." Der Satz enthält allerdings am Ende einen sinnstörenden Fehler. Es muß heißen: pour la rupture de la tête ou du tronc.

2. Wenn schon in den zwölf Tafeln zwei Verba: rumpere und frangere stehen, warum sollen sie materiell gleiches bedeuten?

3. Man fragt sich, warum die schwere Verletzung — nach Voigt das os fractum — mit einer leichteren Strafe, 300 oder 150 Ass, die leichtere dagegen — das membrum ruptum als Bein- oder Armbruch — mit der schwereren Strafe, der Talion, bedroht ist.

Durch diese Darlegungen Huvelins ist bereits angedeutet, daß sich die ossis fractio und die membri ruptio in entscheidender Weise nicht durch das angegriffene Objekt unterscheiden, sondern ihrem Wesen nach, wie es vor allem aus den Verben hervorgeht, zweierlei Tatbestände treffen. Das finden wir bei der Betrachtung der membri ruptio bestätigt.

§ 3. Membrum ruptum.

Ueber membrum ruptum berichten uns Festus de verb. significatione unter talio (Bruns, Fontes II, S. 42, 7. Aufl.), Gellius in N. A. 20, 1, 14 ff., Gaius Inst. 3, 223, Paulus Sent. 5, 4, 6, und Priscian in de arte gramm. 6, 13, 69. Schöll und Bruns haben die lex daraus folgendermaßen konstruiert: Si membrum rup(s)it, ni cum eo pacit, talio esto.

Von der Auslegung dieser Bestimmung hängt es im wesentlichen ab, wie wir uns das Verhältnis der drei Injurienbestimmungen zueinander vorstellen.

Wir müssen uns hier bei der Betrachtung des os fractum aus der Etymologie der Worte des Gesetzes Aufschluß holen. Rumpere wird gewöhnlich in Beziehung zu zwei Sprachwurzeln gebracht: rup (lup) und rap, die die gleiche Bedeutung haben. Daraus sind im Griechischen die Stämme ῥαπ, ἁρπ und λυπ, im Lateinischen neben rumpere Wörter wie rapere entstanden. Die Bedeutung dieser Stämme, abgesehen von λυπ (das sich aber auch in diesen Zusammenhang einordnet)[1]), wird mit „brechen, reißen, rauben" wieder-

1) Curtius, Grundzüge der griech. Etymologie, 1879, S. 266.

gegeben. Rumpere wird von Vaniček[2]) mit „brechen, zerbrechen, zerreißen, zerteilen", von Meyer[3]) mit „zerreißen, brechen" übersetzt. Walde[4]) gibt rumpere mit „brechen" wieder. Es gehört nach ihm mit rupes, rupina, rupex zu altind. rṓpayati „verursacht Reißen, bricht ab", rúpyati „hat Reißen im Leib", altisländisch riūfa „brechen, zerreißen" und rauf „Spalte, Loch", polnisch rupić „beißen". Rumpere scheint daher teils ein Synonym zu frangere, teils aber ein Verbum mit der selbständigen Bedeutung Reißen zu sein. Es fragt sich aber, ob diese beiden Bedeutungen schon zur Zeit der Entstehung der Zwölftafeln vorhanden waren. Gerade die Verwandtschaft mit Worten wie rapere und ἁρπάζειν stellt den Charakter des Reißens heraus. Nur diese Bedeutung kann daher als die ursprüngliche für die Ausdeutung des Begriffs des membrum ruptum herangezogen werden. Daß man in der etymologischen Wissenschaft rumpere mit „brechen" übersetzt, darf man überdies nicht dahin auslegen, daß rumpere = frangere ist. Denn gerade die Bedeutung Reißen ist es, die dem Brechen = frangere fehlt, während sie dem Begriff Brechen = rumpere eigen ist. Selbst wenn man also rumpere außer mit „reißen" noch mit „brechen" übersetzen will, so kann es nur so verstanden werden, daß es sich um ein Brechen handelt, das nicht durch einen Schlag, sondern durch gewaltsames Reißen ausgeführt wird.

In dieser Fassung des rumpere als „reißen" bestärkt uns die Wiedergabe dieser lex durch Festus bezw. dessen Gewährsmann Verrius Flaccus. Hier, in diesem vermutlich ältesten Zeugnis, ist nach den besten Handschriften[5]) nicht mehr von rupit wie bei Gellius, sondern von rapserit die Rede. Mit diesem Verbum rapere, auf das wir seiner sprachlichen Verwandtschaft wegen vorhin verwiesen, wird ganz deutlich die Gewalttätigkeit ausgedrückt, die das membrum rapere oder rumpere erfordert, die wir nur mit dem Worte Reißen, nicht aber mit Brechen wiedergeben können.

Neben rumpere steht als Objekt membrum. Das Wort bezeichnet einen Körperteil, der trotz Zusammenhangs mit dem übrigen Körper eine gewisse Selbständigkeit besitzt. Wir übersetzen das Wort mit Glied. Ob man es von skr.

---

2) Griech.-lat. etymolog. Wörterbuch, 1877, Bd. II, S. 909 und Etymolog. Wörterbuch der lat. Sprache, 1881, S. 244.

3) Leo Meyer, Vergl. Grammatik der griech. und lat. Sprache, I, 2, 1884, S. 791.

4) A. Walde, Lateinisches etymologisches Wörterbuch, 2. Aufl., Heidelberg 1910, S. 663.

5) S. Ausgabe von Lindsay, Leipzig, 1913, S. 496.

mansa Fleisch ableiten will und in membrum daher einen fleischigen Teil des Körpers sehen will oder mit mensura Maß zusammenbringen will (membrum = Gliedmaß), bleibt gleichgültig. Uns interessiert vielmehr, welche Körperteile als membra galten. In erster Linie werden Arme und Beine darunter wie heute verstanden worden sein. Es ist auch nicht ausgeschlossen, daß die Römer noch andere Körperteile damit bezeichneten, z. B. die Brust, das Herz[6]), die Haare, die Zunge[7]), Ohr, Nase[8]), Auge[9]), die Genitalien[10]). Wenngleich uns für diese Annahmen ganz sichere Beweise fehlen, so wird man den Umständen nach doch annehmen dürfen, daß eine nicht geringe Anzahl von Körperpartien als membra galten.

Wir können daher die lex VIII, 2 folgendermaßen übersetzen: Wenn einer dem anderen ein Glied abreißt, so soll Wiedervergeltung erlaubt sein, wenn sich nicht der Verletzte mit dem Täter vergleicht (oder auch: Wenn sich nicht der Täter mit dem Verletzten vergleicht).

Das Abreißen eines Gliedes bringt dessen totale Zerstörung mit sich. Für diese Auffassung lassen sich noch andere, nicht auf die sprachliche Bedeutung der Worte bezugnehmende Argumente vorbringen.

Es ist ein allen Rechtsordnungen gemeinsamer Zug, das früher anscheinend allgemein geltende Racherecht einzudämmen. Der Grund dafür wird darin zu suchen sein, daß die Talion im Lauf der Zeit mit den Erfordernissen des staatlichen Lebens und damit mit dem Rechtsbewußtsein in Konflikt geriet. Der Uebergang zu anderen Formen der Vergeltung für erlittenes Unrecht setzte naturgemäß da ein, wo sich ihm am wenigsten Schwierigkeiten entgegenstellten. Das war der Fall bei den Delikten leichterer Art. Hier ist anscheinend das Racherecht frühzeitig verschwunden; denn wir haben nicht einmal mehr Anzeichen der der Höhe nach ins Belieben der Parteien gestellten Geldbuße, die, wie gewöhnlich angenommen wird, neben der Talion möglich war oder sie ablöste. Für die geschichtliche Zeit ist nach Tab. VIII, 3, 4 für diese weniger schweren Delikte bereits die zweite Stufe, nämlich die obligatorische, festbestimmte Geldbuße erreicht. Anders dagegen steht es beim membrum ruptum. Hier ist man noch nicht so weit fortgeschritten. Das

6) Cicero, de fin. bon. et mal. III, 5.
7) Plautus, Stich., 336—337.
8) Celsus, de med., VIII, 6.
9) Talionsrecht im griech. Recht s. Hitzig, Injuria, S. 1 u. 2.
10) Huvelin, La notion, S. 382.

läßt sich nur dadurch erklären, daß es sich hier um ein schweres Delikt handelt, bei dem das Rachegefühl des Verletzten besonders stark war und nicht leicht zu unterdrücken war. So können wir diesen Unterschied in der Entwicklungsstufe der Delikte os fractum und membrum ruptum nur durch die Annahme verschieden schwerer Delikte verstehen. Der Unterschied in der Straffolge deutet auf einen solchen des Tatbestands hin. Er kann nicht in dem Mehr oder Weniger an Schuld, sondern nur in äußeren Momenten des Tatbestands zu finden sein. Dieses sich aus der Vergleichung der angedrohten Strafen herleitende Ergebnis stimmt mit dem überein, was wir der sprachlichen Betrachtung beider Bestimmungen entnehmen konnten.

In diesen Zusammenhang gehört noch die Stellungnahme zu zwei von Huvelin gelieferten Beiträgen über den Inhalt des membrum ruptum.

Im ersten Falle[11]) geht er davon aus, daß die Talion im Zerstückeln und Zerschneiden bestehe. Aus Gründen der Symmetrie müsse die deliktische Handlung das gleiche Tun enthalten haben. Huvelin beruft sich dabei für seine Auffassung der Talion auf Gellius N. A. 20, 1, 19. Hier spricht Favorin von der immanitas secandi partiendique. Aber wie sich aus dem weiteren ergibt, handelt es sich hier um eine Charakterisierung des den Gläubigern einer Geldschuld infolge manus injectio zustehenden Tötungsrechts. Caecilius geht auf diesen Vorwurf in XX, 1, 39 ein. In Hinsicht auf die Talion läßt Gellius den Favorin nur von der Härte und rohen Grausamkeit einer solchen Strafe sprechen (praeter ... ulciscendi acerbitatem, XX, 1, 15), worauf Caecilius in XX, 1, 36 antwortet. In keiner dieser letzteren beiden Stellen wird jedoch von der Art der Ausführung der Talion gesprochen. Die Bezeichnung der Talion mit Ausdrücken wie acerbus, acerbitas läßt keine Schlüsse auf deren Inhalt ziehen. Die Berufung Huvelins auf Gellius zur Begründung für seine Ansicht über die talio geht deshalb fehl.

Die Grundlage für den zweiten Fall bietet Cicero de inv. II, 20. Diese Stelle ist insofern von besonderer Wichtigkeit, als wir möglicherweise in ihr ein Beispiel für eine der Bestimmungen des älteren römischen Rechts gefunden haben.

Wegen des Abhauens einer Hand durch Bewaffnete wurde nach Ciceros Bericht die actio iniuriarum gegeben und zwar aestimatoria, wie die Erwähnung der recuperatores beweist. Da uns aber nicht gesagt wird, auf welche gesetz-

11) La notion, S. 379.

liche Vorschrift sich diese actio gründet, müssen wir die sämtlichen uns bekannten Bestimmungen auf ihre Anwendbarkeit auf diesen Fall untersuchen.

Die Klage fällt in die erste Zeit der Geltung des prätorischen Rechts. Es kann also eine Norm des prätorischen wie des Zwölftafelrechts in Frage kommen. Das Edikt, das uns als jüngere Rechtsquelle seinem Inhalt nach mit großer Wahrscheinlichkeit ganz bekannt ist, kennt keine einschlägige Norm. Wir sind deshalb auf das Zwölftafelrecht angewiesen. Huvelin glaubt nun, daß es sich um eine Klage wegen membrum ruptum gehandelt habe. Diese Annahme darf jedoch nur dann mit einiger Gewißheit für richtig gelten, wenn wir alle auf Injurien bezüglichen Rechtssätze der Zwölftafeln kennnen, wenn uns daher nur die Wahl zwischen den drei uns bekannten bleibt. Aber ein Aufsatz Bindings[12]) hat in mir starke Zweifel an der Vollständigkeit der Ueberlieferung wachgerufen. Binding macht darauf aufmerksam, daß das germanische Recht eine Dreiteilung der Tatbestände der Körperverletzung kannte, nämlich:

a) Verstümmelung, ursprünglich Abtrennung eines Körperglieds, später auch Lähmung;
b) blutige Wunden, mit der scharfen Waffe geschlagen;
c) stumpfe, mit Faust oder Stock zugefügte Schläge, die einerseits die einfachen Uebermutstaten umfassen wie anderseits als qualifizierten Fall den Knochenbruch.

Der Tatbestand unter a) stimmt mit dem des membrum ruptum, der Tatbestand unter c) mit dem des os fractum und der einfachen Injurie überein. Eine lex über die blutigen Wunden fehlt dagegen unserer Ueberlieferung des römischen Rechts. Begnügte sich nun das römische Recht mit den uns bekannten Sätzen oder war auch ein solcher über Verstümmelung durch Schwerthiebe vorhanden, der uns verloren ging? Mit dieser für uns vorläufig nicht zu lösenden Frage ergibt sich die Unmöglichkeit des von Cicero überlieferten Tatbestand zweifelsfrei der lex über membrum ruptum zu subsumieren, wie es Huvelin tut. Wir müssen deshalb auch auf eine Heranziehung des Berichts Ciceros für die Erkenntnis des Satzes über membrum ruptum verzichten.

Im Endergebnis bleiben wir also auf der Ansicht Huschkes stehen, der in dem membrum rumpere die Zerstörung des ganzen Glieds sah im Gegensatz zum os frangere, das er als Zerbrechen oder Zersplittern eines Knochens

12) Zeitschr. d. Sav. Stift. 40, S. 106.

ohne Vernichtung, d. h. Abschlagung oder Lähmung des Glieds betrachtete [13]). Von den Forschern dieses Jahrhunderts hat sich vor allem Huvelin für diese Anschauung eingesetzt.

§ 4. Andere Ansichten über membrum ruptum.

I. Maschke will rumpere = corrumpere aufgefaßt wissen. Er geht vom Wortlaut der Aquilischen Klage aus, die mit ihren Worten: quod usserit, fregerit, ruperit iniuria irgendwie an die Delikte membrum ruptum und os fractum anschließe. Das ruperit der lex Aquilia erklärt Ulpian folgendermaßen [1]): rupisse verbum fere omnes veteres sic interlexerunt: corruperit. Das will Maschke auch für das rupit der membri ruptio gelten lassen. Rumpere wäre also mit verderben zu übersetzen, ein Ausdruck, der „die gänzliche Zerstörung, die Irreparabilität, zwar nicht ausschließt, aber auch keineswegs notwendig einschließt“ [2]). Die Weite des Begriffs Verderben bringt es mit sich, daß auch das frangere und urere unter rumpere fällt. Der Jurist Celsus [3]) erklärt dazu, daß es nichts Neues sei, daß das Gesetz neben einige, enggefaßte Tatbestände bezeichnende Verben einen diese alle umfassenden Ausdruck stelle. Eine Bestätigung für seine Auffassung des rumpere sieht Maschke in der Schrift des Arztes Celsus: de medicina 8, 2. In der Ueberschrift unterscheidet Celsus ossa vitiata und corrupta, eine Einteilung, die im Text [4]) dahin spezialisiert wird: omne os, ubi iniuria accessit, aut vitiatur aut finditur aut frangitur aut foratur aut colliditur aut loco movetur. Damit sei, so schließt Maschke, alles, was nicht unter vitiare fällt, das findere, forare, frangere, collidere, loco movere als Unterfall des corrumpere betrachtet.

---

13) Auch Huschke versucht — wie aus der Beifügung: oder Lähmung des Glieds hervorgeht — Tatbestände, die weder durch os fractum noch membrum ruptum dem Wortlaut nach ganz gedeckt sind, aber seinem und unserem Empfinden nach zu einer der beiden leges gehören, einer derselben zu subsumieren. So stellt er augenscheinlich die Lähmung, da er sie nicht als os fractum betrachtet, zum membrum ruptum. Diese Ansicht findet eine gewisse Bestätigung dadurch, daß im späteren germanischen Recht ebenfalls Abtrennung eines Körperglieds und Lähmung zusammenfielen (Binding Z. S. S. 40, S. 107, Anm. 1). Aus früher aufgezeigten Gründen möchte ich jedoch die Lähmung dem Tatbestand über os frangere unterstellt wissen, wofür mir die Bedeutung rumpere = wegreißen, vollständig wegnehmen als in keiner Weise auf die Lähmuug zutreffend zu sprechen scheint.

1) Dig. 9, 2, 27, 13.

2) Maschke, S. 6.

3) Dig. 9, 2, 27, 16.

4) Nach editio Daremberg 1891, S. 329. Maschke zitiert ungenau: „aut loco movetur“ fällt bei ihm weg.

Gegen diese Anschauung ist folgendes einzuwenden:

1. Maschke geht zur Erklärung des rumpere nicht von der lex über die membri ruptio unmittelbar aus, sondern macht einen Umweg über die lex Aquilia und deren Interpretation durch Ulpian und Celsus.

2. Ulpian spricht von fere omnes veteres, die rumpere gleich corrumpere gebraucht wissen wollen. Er führt aber nur Celsus an, der ein Jahrhundert vor ihm lebte. Es liegt also zwischen der Entstehung der Zwölftafeln und damit der membri ruptio und der Auslegung ihres Inhalts ein Zeitraum von über 500 Jahren. Es ist wohl gewagt, über diese Zeit hin eine einheitliche Auslegung der Worte und des Inhalts des Gesetzes über die membri ruptio anzunehmen. Aber abgesehen davon, muß man der Schlüssigkeit der vorgetragenen Ansicht willen noch unterstellen, daß die Interpretation des Celsus und Ulpian nicht nur für die lex Aquilia, für die sie zunächst gedacht war, sondern auch für die membri ruptio galt. Außerdem darf man nicht übersehen, daß die Wirksamkeit der lex über membrum ruptum kaum über das erste Jahrhundert der christlichen Zeitrechnung hinaus gedauert hat, daß also das membrum ruptum vielleicht schon zur Zeit des Juristen Celsus gar nicht mehr geltendes Recht war und deshalb von diesem in jenem Zusammenhang nicht mehr in Erwägung gezogen worden war.

3. Wenn rumpere in der lex Aquilia als Verderben aufgefaßt werden soll, so muß man sich bei der sonst üblichen Sparsamkeit mit den Worten in alten Gesetzen wundern, daß der Gesetzgeber noch überflüssigerweise das angeblich in rumpere enthaltene frangere und urere anführt. Die Erklärung des Celsus: non esse novum ... mag kaum für die Zeit 2—3 Jahrhunderte vor ihm gelten.

4. Abwegig erscheint die Heranziehung der Schrift de medicina des Arztes Celsus. Huvelin hat schon in seiner Kontroverse gegen Voigt dargetan, wie ungenau und schwankend der Sprachgebrauch des Celsus ist. Auch in 8, 2 spricht er von os vitiatur und id quod vitiatum est, primo fere pingue fit. Der Knochen kann wohl nicht anschwellen, das hat auch Celsus gewußt. Er scheint also unter os nicht Knochen, sondern Glied zu verstehen. Wollte man diese Auffassung des os auch auf die Zwölftafeln, auf Tab. VIII, 3 erstrecken (vom Standpunkt Maschkes aus ohne Schwierigkeiten), so wäre den tollsten Vermutungen Tür und Tor geöffnet. Celsus' de medicina muß außerhalb unserer Betrachtung bleiben, weil das Werk der juristischen Terminologie fernsteht und der sprachlichen Genauigkeit entbehrt.

5. Eine ganz besondere Schwierigkeit für die Gestaltung des Verhältnisses von os fractum und membrum ruptum liegt für Maschke darin, daß infolge seiner Auffassung des rumpere = corrumpere bei jeder Körperverletzung, die sich als Gliedbeschädigung (membrum ruptum) darstellt, die Talion zugelassen ist. Nach ihm kommt jeder als os fractum zu bezeichnender Tatbestand, da Knochenbruch eine Gliedbeschädigung ist, zugleich als membri ruptio in Frage. Damit stehen dem Verletzten drei Wege offen: Talion, Sühneversuch und gesetzliche Buße. Wozu aber noch bei Unterbleiben der Talion einen Sühneversuch, nachdem doch das Gesetz dafür eine Taxe von 300 oder 150 Ass festsetzt? Soll die Talion als eine Art „Pressionsmittel" dem Verletzten zur Verfügung gestanden haben, um eine den gesetzlichen Satz übersteigende Bußsumme vom Täter zu erzwingen, wie Maschke meint? Nach ihm erklären sich diese Verhältnisse aus der Zeit der Zwölftafeln, deren Recht den Uebergang von der alten Blutrache und Selbsthilfe zum staatlichen Strafrecht darstellt. Das Verlangen des vorhergehenden Sühneversuchs und die Konkurrenz der Talion mit dem ordentlichen Verfahren (feste Buße) hätten bewirkt, was sie bewirken sollten: die Abschaffung der Selbsthilfe.

Daß Maschke[5]) falsche Wege geht, zeigt sich gerade an diesem Punkt. Der Kardinalfehler bleibt dabei die Gleichstellung des rumpere mit corrumpere. Solchen Auslegungsversuchen der klassischen Juristen sollte man viel skeptischer gegenüberstehen. Man begeht hier wie bei der einfachen iniuria eher den Fehler, die Tatbestände zu weit zu fassen als zu eng. Die Zwölftafelgesetze sind keine modernen Gesetze, in denen sich ein §§ 242, 826 BGB. befindet. Wir finden vielmehr eine durchaus kasuistische Regelung verschiedener Materien vor, neben der der Gedanke an ein systemvolles Ganze, wenn auch nicht auszuscheiden, so doch zurückzutreten hat. Die lex über membrum ruptum behandelt wie die über os fractum Fälle von Körperverletzung. Darin erschöpfen sich ihre gemeinsamen Züge. Im übrigen existieren beide Delikte für sich, treffen sie mit verschiedenen Strafen verschiedene deliktische Erfolge. Das membrum rumpere enthält keinen vagen, verschieden schwere Gliedbeschädigungen umfassenden Tatbestand, sondern die vermutlich schwerste Körperverletzung, die der totale Verlust eines Glieds im Gegensatz zum heilbaren os fractum darstellt. Ebensowenig

5) Aehnlich wie Maschke auch Hägerström, Der römische Obligationsbegriff, 1927, S. 486 ff.

wie am Tatbestand, sollte man an den Straffolgen deuteln. Die lex über membri ruptio läßt die Wahl zwischen Talion und Sühneversuch. Die verfehlte (für Maschke durch seine Auffassung des rumpere bedingte) Hereinziehung des festen Bußsatzes aus der ossis fractio schafft nur Verwirrung, die in vollem Gegensatz zu der gestrengen Klarheit der Zwölftafeln steht. Die Begründung Maschkes, es handle sich um Uebergangsrecht, das sich noch nicht klar für die feste Buße und gegen die Talion entschieden habe, ist an sich richtig. Aber damit läßt sich nicht Talion, Sühneversuch und feste Buße für ein Delikt erklären. Dieses Dreierlei bei einem Tatbestand ist unmöglich. Wenn das Gesetz einmal den Schritt zur festen Buße getan hat, dann ist kein Raum mehr für Sühne und Talion. Die Einführung der gesetzlichen Buße ist gerade gegen die Talion gerichtet, sie bedingt deren Wegfall. Es gilt deshalb entsprechend dem Wortlaut des Gesetzes an der Alternative Talion—Sühneversuch festzuhalten ungeachtet der Schwierigkeiten, die die Frage der Durchführbarkeit der Talion verursacht.

Die Auffassung Maschkes muß daher sowohl hinsichtlich ihrer Begründung wie ihres Ergebnisses abgelehnt werden.

II. Eine weitere, hier zu besprechende Lösung bietet Appleton[6]). Er geht von dem: Rupsit in XII significat damnum dederit aus[7]). Für ihn bedeutet rumpere soviel wie endommager, schädigen. Appleton kommt damit zu einem ähnlichen Ergebnis wie Maschke. Appletons Hypothese lehnen wir aus folgenden Gründen ab:

1. Nach dem codex ist uns die Stelle mit rupitias in XII ... überliefert. Man verbessert sie heute in: rupsit in XII ... Eine andere Lesart lautet: rupitia damnum dederit significat. Die Ueberlieferung ist also unklar.

2. Angenommen rupsit in XII ist richtig, woraus geht hervor, daß sich dieses rupsit auf das membrum rupsit in Tab. VIII, 2 bezieht und nicht auf eine andere lex? Die letztere Annahme hat heute mehr Wahrscheinlichkeit für sich, nachdem vermutlich eine Zwölftafellex existierte, in der die Worte: ... rup(s)it ... sarcito vorkamen, Tab. VIII, 5. Außerdem ist es gerade Festus, bei dem uns die Fassung membrum rapserit überliefert ist.

---

6) Le testament romain, la méthode du droit comparé et l'authenticité des XII tables, 1903, p. 23. (Extrait de la Revue générale de droit, augmenté . . .) sowie dazu Pernice, Sachbeschädigung, S. 3 und Huvelin, La notion, S. 379 ff.

7) Festus de verb. sign. unter „rupitias" in Bruns Fontes II, S. 33, 7. Aufl., dazu Anm. zu Tab. VIII, 5, ebenda I S. 30.

3. Eine besondere Schwierigkeit bietet die Uebersetzung des damnum dare. Es ist heute noch unklar, was man unter damnum im alten Recht zu verstehen hat. Wollte man aber die von uns gewohnte Uebersetzung damnum = Schaden wählen (damnum dare = schädigen), dann wäre jenes schon vorhin abgelehnte Ergebnis erzielt, das „die Schädigung eines Glieds“ (wie unpräzis ist dieser Tatbestand!) mit Talion, der Knochenbruch aber, der demgegenüber die schwere Verletzung sein kann, mit 300 oder 150 Ass, der leichteren Strafe bedroht ist. Um diesen Widerspruch zu beseitigen, muß man die talio, wie es Appleton auch tut, zu einem sich im wesentlichen in der Androhung erschöpfenden Strafmittel degradieren.

Die Richtigkeit des rumpere = damnum dare leitet Appleton aus der lex Aquilia ab. Dort heißt es ... si quis alteri damnum faxit quod usserit fregerit ruperit iniuria ... damnum facere und dare gleichgestellt, ist es wohl erlaubt zu sagen, daß das rumpere damnum dare bedeutet. Es spielt dabei keine Rolle, daß rumpere nur ein Fall des damnum facere ist, womit Huvelin dieses Argument Appletons abtun will. Urere, frangere und rumpere sind alles Fälle des damnum facere (dare) und bedeuten, nicht alle drei zusammen, sondern jedes für sich damnum dare.

Freilich kann das die These Appletons nicht treffen. Denn die Richtigkeit des rupsit in XII damnum dare significat für die lex Aquilia läßt gerade darauf schließen, daß dieselbe Formel nicht für das membrum ruptum gelten kann, da dieses nichts mit Sachbeschädigung zu tun hat, sondern daß diese Erklärung des rumpere auf einen uns unbekannten Fall der Sachbeschädigung in dem Zwölftafelrecht hinweist.

§ 5. Iniuria.

Ueber den Wortlaut der lex über die sogenannte einfache iniuria berichten folgende Schriftsteller: Festus de verb. sign. (Bruns II, S. 46, 7. Aufl. unter „viginti quinque“); Gaius Inst. 3, 220 f.; Gellius N. A. 16, 10, 8 und 20, 1, 12; Paulus Coll. 2, 5, 5. Schöll und Bruns haben sich für folgende Fassung entschieden: Si iniuriam faxsit, viginti quinque poenae sunto. Dagegen hat Huvelin seine Stimme erhoben. Er will für iniuriam, wie Paulus das Gesetz in zweifellos modernisierter Form (sestertiorum!) wiedergibt, den Ablativ iniuria eingesetzt haben. Seine Gründe sind folgende: Der Ablativ stehe in den Manuskripten des Gellius. Er werde häufig wie ein Adverb gebraucht, z. B. in

den Zwölftafeln in Tab. VIII, 11, in der lex Aquilia in Abs. I und III. Auch an anderen Stellen der Zwölftafeln verwende man ebenfalls Verba ohne ein Objekt, z. B. in Tab. I, 1; III, 2, 3, 4. Die Ausdrucksweise iniuria facere ließe sich, wenn mit anderem Sinn, bis zu Ulpian herauf verfolgen. Der Auffassung Huvelins ist Kübler beigetreten [1]).

I. Warum nicht „Unrecht"?

Für das Verständnis der lex ist vor allem die Auffassung des Begriffs der iniuria entscheidend. Man kann unter iniuria zweierlei verstehen: einmal Ungerechtigkeit, Unrecht, Widerrechtlichkeit, zum anderen mit Huvelin gewalttätige Handlung. Beide Auffassungen sind um 150 v. Chr. in der römischen Literatur gebräuchlich, wie Huvelin an zahlreichen Beispielen nachweist. Die Gründe, weshalb uns heute der engere Begriff der iniuria als der richtige erscheint, sind folgende:

1. Der Vorfall, den die von Gellius XX, 1, 13 berichtete Anekdote schildert, ist kaum der Anlaß gewesen, daß die Prätoren die lex über die iniuria abolescere et relinqui censuerunt, iniuriisque aestimandis recuperatores se daturos edixerunt. Aber in anderer Hinsicht ist die Erzählung doch sehr wertvoll, wenn sie sich auch nicht wirklich zugetragen haben sollte. Sie gibt uns ein Beispiel für den Tatbestand der iniuria: Das Austeilen von Ohrfeigen.

2. Eine allgemein gehaltene Erklärung dessen, was unter iniuria fällt, gibt Gaius Inst. 3, 220: Iniuria — committitur, — cum quis pugno aut fuste percussus — erit. Es handelt sich also um Schläge mit Stock oder Faust.

3. In Coll. II, 6, 4 ist die demonstratio der Iniurienformel erhalten: sicut formula proposita est: quod Aulo Agerio pugno mala percussa est. Der Inhalt des Delikts: Schlag auf die Backe.

4. Mindestens an zwei Stellen in Stücken des Terenz [2]), die auf einer griechischen Vorlage beruhen, ist das griechische Wort *aixía* (Schlag) mit iniuria übersetzt [3]).

5. Im Ritual der dinglichen Sakramentsklage provoziert der Kläger seinen Gegner mit folgenden Worten (Gaius IV, 16): Quando tu iniuria vindicavisti, aeris sacramento

1) Z. S. S. XXV, S. 442.

2) Nach Huvelins Appendice am Schluß seiner Abhandlung über die iniuria Nr. 87 = Phormio 327—329 u. 92 = Phormio 982—988, s. P. Terenti Afri Comoediae, éd. Dziatzko (Lipsiae 1884), II, 2, 13—15 und V, 8, 89—92.

3) Huvelin, La notion, S. 459.

te provoco. Der Beklagte wiederholt sie. Maschke gibt dafür folgende Erklärung: „Das geschilderte Ritual ist die symbolische Andeutung des Kampfes um die Sache, der früher real ausgefochten und jetzt durch die richterliche Entscheidung ersetzt wurde und zwar eines Kampfes, der die rechtliche Form der Selbsthilfe annimmt. ... Hiernach stellt die iniuria in der Verbindung iniuria vindicavisti die Anwendung von Gewalt dar, die gegen den Eigentümer einer Sache begangen ist, um ihm diese zu entziehen ... Dabei darf nicht verkannt werden, daß wir in der Sakramentalklage ... nur noch die symbolische Widerspiegelung realer Gewaltanwendung vor uns haben; aber auch das wird für die Annahme ausreichen, daß zu der Zeit, wo die Formel geprägt wurde, jene iniuria den gewaltsamen Angriff auf die Person bedeutet.“[4])

6. Eine allgemeine Erwägung: Will man ergründen, welche von zwei Begriffen eines Wortes der ältere, der ursprüngliche sein mag, so kann man von zwei Thesen ausgehen. a) Entwicklung vom allgemeinen zum engeren Begriff, und b) umgekehrt. Wir werden uns für die älteste Zeit und damit auch für das Wort iniuria nach den Zwölftafeln für die Entwicklung unter b) entscheiden müssen. Denn allein diese Auffassung wird dem Streben des alten Rechts, nach festen Tatbeständen, seinem Haften an der Aeußerlichkeit, wie es Ihering ausdrückt[5]), gerecht.

Wir nehmen daher die Auslegung des Begriffs der iniuria seinem engeren Sinn nach an und schließen uns damit der herrschenden Meinung an[6]).

Das Bestreben iniuria als Unrecht, Rechtswidrigkeit aufzufassen tritt bei Leonhard[7]) hervor. Er definiert die iniuria der Zwölftafeln folgendermaßen: „Die iniuria war hienach die Rechtswidrigkeit, die in ihren Voraussetzungen nicht näher bestimmt worden war und deshalb in zweiter Linie stand, ein Unrecht zweiter Klasse, das man schlechtweg Unrecht nannte, weil es nicht näher gekennzeichnet und folgeweise in der Unklarheit seines Begriffsumfanges verblieb.“ Dieser Anschauung steht aber gerade jene Tatsache der engen Begrenzung der Tatbestände des älteren Rechts entgegen, die Leonhard selbst zugibt[8]). Zum anderen geht er

4) Persönlichkeitsrechte, S. 8/9.

5) Geist des römischen Rechts, 5. Aufl., II, 2, S. 423.

6) Landsberg, S. 31, Mommsen, R. Strafrecht, S. 785, Pernice Labeo II, I, S. 22, 23, Maschke, S. 11, Jörs (in Birkmayers Enzykl., 1. Aufl.), S. 148. Anderer Meinung Ihering, Geist des röm. Rechts, 5. Aufl., II, 2, S. 425.

7) Der Schutz der Ehre im alten Rom, S. 13 ff.

8) Ebenda, S. 10.

von folgendem Wortlaut des Gesetzes aus: Ceterum, si iniuriam faxsit ... Dieses von Leonhard hinzugefügte ceterum (aus Gaius III, 223 abgeleitet!) wird dahin ausgelegt, daß das Gesetz eine Reihe von Unrechtsfällen aufzählte, die es näher bestimmte (dazu rechnet Leonhard für die alte Zeit nicht os fractum und membrum ruptum). Darauf wäre dann die lex VIII, 4 in der Fassung Leonhards als eine Art Generalklausel gefolgt. Diese Auffassung ist jedoch nicht so sehr des Ergebnisses wegen, als der willkürlichen Annahme des Textes wegen abzulehnen.

II. Welche Delikte fallen unter die iniuria?

Ich habe im Vorhergehenden von der Gewaltanwendung als dem Begriff der iniuria im engeren Sinne gesprochen. Diese gilt es näher zu bestimmen. Das heißt es ist zu prüfen, 1. inwieweit unter der iniuria des Zwölftafelrechts außer Schlägen mit Stock oder Faust noch andere gegen die Person gerichtete Gewalt fällt und 2. ob die iniuria auch gegen Sachen möglich ist.

Zu der ersten Frage äußern sich die meisten Autoren nur ganz kurz. Mommsen[9]) rechnet die Notzucht nicht zur iniuria, weil sie wenigstens in der uns bekannten Zeit kriminell nicht bestraft wurde (Paulus Sent. V, 4, 4). Dieselbe Stellung nehmen Ihering[10]), Girard[11]), Pernice[12]), auch wohl Karlowa[13]) ein. Die gewalttätige Freiheitsberaubung fällt nach Mommsen[14]) ebenfalls nicht unter iniuria. Huschke[15]) dagegen betrachtet beide Delikte Notzucht. Festhalten, Fesseln als iniuriae, so auch Landsberg[16]) und Kübler[17]). Aber alle diese Autoren gehen auf diese Frage nicht näher ein. Allein Huvelin ist es, der sich auf Grund eingehender Untersuchungen auf die Seite derer stellt, die für die Einrechnung der Notzucht und der Freiheitsberaubung unter die iniuria eintreten.

Hinsichtlich der Notzucht begründet er seine Meinung zunächst mit zwei Stellen aus Plautus Cistellaria 177 ff. und Aulularia 792 ff.[17a]). Vor allem die erstere Stelle scheint

9) Röm. Str., S. 792.
10) Scherz und Ernst, S. 416, 6. Aufl.
11) Geschichte und System, S. 436.
12) Labeo II, 1, S. 22, 2. Aufl.
13) Röm. Rechtsgeschichte II, 1, S. 793.
14) Röm. Str., S. 664.
15) Gaius, S. 157.
16) S. 32.
17) Z. Sav. St., S. 443.
17a) Planti comoediae ed. Leo (Berolini 1895—1896) Cist. 177—181 (I, 1, 29—33 und Aul. 792—795 (IV, 10, 62—65).

Huvelin wertvoll. Hier ist von einem virginem comprimere die Rede, einer Handlung, die als iniuria bezeichnet wird. Dagegen ist die Kritik Küblers gerichtet, der darauf aufmerksam macht, daß notzüchtigen eigentlich vi comprimere heißt. Als weiteres Beweisstück führt Huvelin Paulus Sent. V, 4, 4 ins Feld. Danach gilt stuprum — als Unzucht zu verstehen, die Notzucht (pulsation pudoris) in sich begreifend — als iniuria, ist aber mit der Todesstrafe bedroht. Die Strafsanktion zeigt, daß Paulus die Notzucht praktisch nicht zur iniuria rechnet, wie sich Mommsen ausdrückt, oder daß er sie nicht mehr als Privatdelikt behandelt, wie Huvelin meint. Diese Benennung eines öffentlichen Delikts mit dem Namen eines Privatdelikts kann nicht ohne Grund erfolgt sein. Die Erklärung dafür wird darin zu finden sein, daß stuprum ursprünglich unter den Begriff der iniuria fiel und später öffentliches Delikt wurde, ohne seine alten Beziehungen zur iniuria verleugnen zu können. Das prätorische Edikt nimmt deshalb auch nicht mehr auf derart grobe Verletzungen der Sittlichkeit Bezug, sondern belegt entsprechend der einsetzenden Verfeinerung des Ehrgefühls unpassende, nicht so sehr der Sittlichkeit als der Sitte widersprechende Handlungen mit Strafe. Und daß dies im Rahmen der actio iniuriam aestimatoria geschieht, hat seinen Grund in der Verwandtschaft beider Deliktsgruppen. Auffallend muß es für uns sein, daß man für die Notzucht, ein von uns als schwer empfundenes Delikt, keine spezielle lex oder wenigstens eine höhere Bestrafung kannte. Huvelin gibt als einleuchtenden Grund dafür in einer Kontroverse gegen Ihering an, daß in der Notzucht ursprünglich nur die physische Verletzung, die Defloration, eine leichte Körperverletzung gesehen wurde. Diese Auffassung entstamme Erinnerungen an das matriarchalische Regime, dessen Züge sich bis in die klassische Zeit hinein erhalten hätten.

Aus ähnlichen Gesichtspunkten heraus wird der Fall des späterhin so benannten plagium dem Injurienrecht der XII Tafeln unterstellt. Allerdings nach Huvelin nur insoweit, als das plagium die gewaltsame Aneignung des Herrschaftsrechtes an einer freien oder unfreien Person betrifft. Als Bestätigung dafür faßt Huvelin ein Fragment Ulpians auf (Dig. 47, 10, 11, 9), das eine überraschende Ausdehnung des Injurienbegriffs für den Fall des gewaltsamen Plagiums enthält. Freilich bietet diese Digestenstelle eine Reihe von Bedenken; wir wissen vor allem nicht, inwieweit Ulpians Fälle auch für das alte Recht Geltung beanspruchen können. Wenn man daher die Freiheitsberaubung unter die iniuria

rechnen will, so muß man sich dabei mit Huvelin auf die Tatsache stützen, daß in den Texten des 6. Jahrhunderts a. u. c. die gewaltsame Entführung einer freien oder unfreien Person regelmäßig als iniuria bezeichnet wird.

Den Ausführungen Huvelins trete ich insoweit bei, als die iniuria gegen die Person neben leichten Körperverletzungen noch Notzucht und Entführung umfaßte. Den letzten Fall zu verallgemeinern halte ich bei der spärlichen Ueberlieferung nicht für angebracht.

Zur zweiten Frage, ob auch gegen Sachen (res in patrimonio) eine iniuria begangen werden kann, haben sich Autoren wie Huvelin[18]), Maschke[19]) und Mommsen[20]) in bejahendem Sinne, Kübler[21]), Pernice[22]), Landsberg[23]) und Girard[24]) in verneinendem Sinne ausgesprochen. Die Grundlage für die Prüfung dieser Frage bildet die Sklavenbestimmung in Tab. VIII, 3 und der Bericht des Plinius in nat. hist. 17, 1, 7, sowie die lex Aquilia.

a) „manu fustive si os fregit ... servo ... Man sagt: Der Sklave ist eine Sache, seine Verletzung wird bestraft, das Zwölftafelgesetz kennt also schon die Sachbeschädigung. Das ist richtig, wenn sich der Nachweis erbringen läßt, daß man zur Zeit der Zwölftafeln schon die klare Trennung von liber und servus in Person und Sache kannte, daß nicht vielmehr das Verhältnis von liber und servus das des freien zum unfreien Menschen war. Gerade die letztere Auffassung aber ist uns aus der griechischen Literatur bekannt: Odysseus-Eumaeus und Eurykleia. Auch aus dem Gortyner Gesetz VIII, 3 können wir entnehmen, daß das Verhältnis des Freien zum Sklaven nicht das des Menschen zur Sache, sondern ein humaneres, das des Bevorrechtigten zum Nichtbevorrechtigten war. Die Privatsklaven auf dem Lande konnten ein eigenes Vermögen haben und Ehen mit Freien eingehen. Dieses letztere Recht stand auch den sogenannten Haussklaven zu, deren Rechtstellung anscheinend schlechter war als die der Privatsklaven auf dem Lande.

Wenngleich unmittelbare Zusammenhänge zwischen diesen Verhältnissen und den römischen nicht nachzuweisen sind, so mag man doch aus ihnen gewisse Schlüsse für die Stellung der Freien und Sklaven in der Frühzeit Roms ziehen.

18) La notion, S. 466.
19) S. 8 ff.
20) Röm. Str.R., S. 784.
21) Z. Sav. St., S. 445.
22) Sachbeschädigung, S. 10.
23) S. 32.
24) Geschichte und System, S. 435/36 u. 447/48.

Man muß daher davon abstehen den Sklaven der römischen Frühzeit als Sache zu betrachten. Die Anführung der Sklavenbestimmung in diesem Zusammenhang ist daher unmöglich.

b) Das weitere Beweismittel, der Bericht des Plinius über eine actio arborum iuniuria caesarum, steht in klarem Gegensatz zu den einschlägigen Berichten des Gaius in Inst. 4, 11 und des Paulus in Dig. 12, 8, 28, 6, die lediglich von einer actio de arboribus succisis sprechen. Eine Entscheidung zwischen beiden Lesarten läßt sich nur durch eine Untersuchung der Glaubwürdigkeit beider Parteien herbeiführen. Huvelin verteidigt Plinius. Jener scheint ihm eine Vorschrift der Zwölftafeln zu zitieren und als „collectionneur désintéressé de faits et de mots" glaubwürdig. Dem entgegnet Kübler: „Die Annahme eines wörtlichen Zitats ist durch die ganze Art des Plinianischen Berichts nicht gerechtfertigt. Viel eher darf man bei Gaius, der doch selbst das Gesetz kommentiert hatte und gute Vorlagen benutzte, eine genaue mit dem Wortlaut der Zwölftafeln übereinstimmende Benennung der Klage vermuten." Aber selbst wenn man Huvelins Auffassung zustimmen sollte, so wäre immer noch das Verhältnis dieser iniuria zu der der lex VIII, 4 ungewiß. Hat sie die gleiche Bedeutung? Oder müssen wir sie bei Plinius mit Widerrechtlichkeit, Unrecht übersetzen?[25]) Huvelin gibt als Grund für die besondere Normierung dieses Tatbestandes an, man habe nicht den Grund und Boden, sondern die Bäume („in singulas") als Objekte der Verletzung betrachtet wissen wollen. Diese Erklärung scheint aber reichlich gekünstelt. Wahrscheinlich ist die Einfügung des Worts iniuria bei Plinius ein Fehler, vielleicht hervorgerufen dadurch, daß die Sachbeschädigung in der Regel zum Unterschied von dem von Plinius angeführten qualifizierten Fall unter die iniuria der lex VIII, 4 fiel. Auf jeden Fall müssen wir infolge der widersprechenden Ueberlieferung des Wortlauts und der schwierigen Deutung im Rahmen des übrigen Injurienrechts auf eine Verwertung des Plinianischen Berichts verzichten.

c) In der lex Aquilia ist im ersten Absatz von iniuria occidere, im dritten Absatz von urere, frangere, rumpere iniuria die Rede. Damit ist der Zusammenhang zwischen iniuria und Sachbeschädigung soviel wie erwiesen. Für uns handelt es sich aber darum, festzustellen, seit wann eine Beziehung zwischen beiden besteht. Es läßt sich zweierlei annehmen: 1. Die lex VIII, 4 der Zwölftafeln umfaßte von

25) So Kübler, Z. Sav.-St. XXV, S. 444.

Anfang an Körperverletzung und Sachbeschädigung; — 2. Die iniuria der lex VIII, 4 war ursprünglich nur auf Körperverletzung abgestellt. Dann ergaben sich zwei Möglichkeiten: a) die Sachbeschädigung wurde erst in der späteren Gesetzgebung berücksichtigt oder b) sie wurde (vielleicht unter Verwendung des Worts iniuria) in einer anderen lex der Zwölftafeln geregelt, die nach Gesetzen der Zwischenzeit[26]) zur lex Aquilia führte. Welche Ansicht hat mehr Berechtigung? Wir müssen uns mangels Materials auf Andeutungen beschränken, die eine Vermutung nach der einen oder anderen Seite hin gestatten. So stellt Mommsen eine Analogie bei der pauperies fest, wo „der uralte Begriff der pauperies die von einem Tier herrührende Körper- und Sachbeschädigung gleichmäßig umfaßt“[27]). Es läßt sich außerdem noch anführen, daß sich die Römer der Zwölftafelzeit hinsichtlich des furtum schon sehr empfindlich zeigten. Man darf deshalb annehmen, daß schon damals die Sachbeschädigung vom Gesetz getroffen war. Damit wird die unter 2a geäußerte Ansicht hinfällig. Wir müssen unter den beiden anderen wählen. Man mag für die Anschauung unter 2b anführen: die gleichmäßige Bestrafung der Delikte gegen Personen und Sachen widerspreche der konkreten Betrachtungsweise des naiven Menschen. Zutreffender scheint mir aber die andere Annahme zu sein: der Mensch jener Zeit hätte sich und seine Sachen gleichgestellt, den Angriff auf seine Sachen als einen auf seine Person empfunden und dementsprechend der gleichen Strafe unterworfen. In dieser Auffassung werden wir bestärkt durch die Tatsache, daß die eine Körperverletzung oder Sachbeschädigung betreffenden Delikte eines Tieres — als willensfähig dem Menschen gleichgestellt — unter dem einen Begriff der pauperies gefaßt wurden. Wir neigen daher der Ansicht zu, daß der Tatbestand der Sachbeschädigung in Tab. VIII, 4 vorgesehen war. So erklärt sich auch am einfachsten das Vorkommen des Ausdrucks iniuria im Zusammenhang mit Fällen der Sachbeschädigung in der lex Aquilia und bei Plinius nat. hist. 17, 1, 7.

Als Grund für die Neufassung des Tatbestands und der Straffolgen der Sachbeschädigung durch die lex Aquilia oder deren Vorläufer müssen wir in erster Linie die Mangelhaftigkeit der Zwölftafelnorm im Tatbestandsmäßigen und erst in zweiter Linie die Notwendigkeit einer Verbesserung im Straf-

---

26) Dig. 9, 2, 1 pr. Darnach gab es zwischen den XII Tafeln und der lex Apuilia noch andere Gesetze de damno iniuria.

27) Röm. Strafr., S. 825.

maß annehmen. Wenn Maschke[28]) die Entstehung der lex Aquilia auf die Wertminderung des Geldes und das Aufkommen des Prinzips des Wertersatzes zurückführen will, so stimme ich ihm nicht bei. War wirklich die Umgestaltung der Valutaverhältnisse maßgebend, so hätten sich die Auswirkungen auch beim os fractum zeigen müssen. Es ist auch zu bestreiten, daß die Abstufung nach dem Wert des zerstörten Gegenstandes in der lex Aquilia etwas Neues war. Das ergibt sich aus der Vergleichung mit den Straffolgen des furtum. Nachdem sich die Sachbeschädigung aus dem Verband der iniuria gelöst hatte und ihren Niederschlag in einem nur für sie bestimmten Rechtssatz (vermutlich noch vor der lex Aquilia) gefunden hatte, hat sie wahrscheinlich einen proportionalen Satz gekannt, der vielleicht mehr vom Gesichtspunkt der Strafe als des Wertersatzes beeinflußt war. Dem Bußsatz aufs Vielfache im alten Gesetz konnte aber die Wertminderung des Kupfergeldes nichts anhaben. Die tiefere Ursache für die Neufassung kann aus den angeführten Gründen nicht in der Verschlechterung des Kupferwertes im Verhältnis zum stabil gebliebenen Silberwert liegen. Die eigentliche Neuschöpfung ist der Tatbestand. Darauf läßt seine Ausführlichkeit und Weite schließen, die ganz besonders dann auffallen muß, wenn man die Sachbeschädigung als ursprünglich der lex VIII, 4 unterfallend betrachtet. Bei der Neufassung des Tatbestands hat man wahrscheinlich auch die alte Bußsatzung neu formuliert.

III. Das Wesen der iniuria.

Die Frage iniuria — Sachbeschädigung führt notwendig zur Frage nach dem Begriff der Iniuria. Meines Erachtens bildet die iniuria keinen Tatbestand für sich[29]), sondern ist lediglich Tatbestandsmerkmal. Diese Ansicht leite ich vor allem aus der lex Aquilia ab, deren Injurienbegriff bei dem schon angedeuteten Zusammenhang beider Gesetze sich nicht wesentlich von dem der Zwölftafeln unterscheiden kann. Hier bekommt das Wort iniuria erst seinen Sinn durch das servum servamve ... occiderit usw. Dem widerspricht auch nicht der karge Wortlaut der lex VIII, 4, die erst sinnvoll wird durch Hinzufügung der Worte si quis alicui ..., wobei unter alicui (Gellius: alteri) eine Person zu verstehen ist. Wenn man in iniuria ein Tatbestandsmerkmal sieht, so wird es un-

28) S. 28.

29) Huschke Gaius, S. 150: „Verletzung der Person als rechtsfähiges Subjekt; Mommsen, Röm. Str.R., S. 784/5.

möglich, diesen Begriff mit Körperverletzung (das ist schon ein Tatbestand) oder mit Unrecht übersetzen. Unrecht, Rechtswidrigkeit ist wohl ein Tatbestandsmerkmal, spielte aber ursprünglich keine Rolle. Wir müssen daher nach einem anderen Ausdruck suchen. Huvelin wählt „violence physique", physische Gewalt, kurz Gewalt. Diese Kennzeichnung trifft für die Mehrzahl der Injurientatbestände zu: für Sachbeschädigung, Entführung, Notzucht und für viele Fälle der einfachen Körperverletzung. Daß man freilich bei Ohrfeigen und bei Fußstellen — Vorfälle, die als Injurientatbestände in Betracht kommen mochten — nicht an Gewalt, sondern eher an freche Belästigung gedacht haben wird, macht wenig aus. Wichtig bleibt auf alle Fälle, daß Huvelin mit seiner Auslegung der iniuria als violence physique die Ebene beschritten hat, auf der die Lösung liegt. Ich neige dazu mehr den Charakter der Belästigung bei der iniuria zu betonen. Dafür, daß der iniuria einer der erwähnten Ausdrücke zugrunde liegen muß, scheint mir die Tatsache zu sprechen, daß frühzeitig iniuria die Bedeutung von Unrecht bekommt. Zwischen Körperverletzung und Sachbeschädigung einerseits und Unrecht andererseits besteht ein schwer zu überwindender Abstand. Von Gewalt, Belästigung zu Unrecht dagegen ist es nur ein kleiner Sprung. Nur im letzten Fall können wir uns das Aufkommen eines anderen Begriffes erklären. Wir haben also zwischen Gewalt und Belästigung zu wählen. Vielleicht hat ein Injuriendelikt bei einem Römer heftigere Gefühle wachgerufen, als sie das Wort Belästigung ausdrückt. Andererseits scheint mir der Begriff Gewalt zu gewichtig für dieses einfache Delikt mit seinen 25 Ass als Strafe. Als beste Lösung dünkt es mir beide Begriffe zu verbinden, so daß die lex VIII, 4 sinngemäß folgendermaßen gelautet hätte: Wer einen anderen in gewalttätiger Weise belästigt, ... Objekt der Belästigung des andern können sein Körper oder seine Sachen als ein Teil seiner selbst sein. Die iniuria wird deshalb einfache Fälle der Körperverletzung und Sachbeschädigung enthalten, die nicht unter Tab. VIII, 2 oder 3 fallen. Diese Auffassung entspricht der Anschaulichkeit und der Klarheit der Zwölftafeln [30]). Die Konstruktion eines Schutzes der Rechtsstellung der Rechtssubjekte oder für die Sachbeschädigung der mittelbaren Verletzung der Person ist abzulehnen.

---

30) Mommsen, der als klagbare Personalverletzung nur das Vergreifen am Körper betrachtet, hält die iniuria für eine einem Freien zugefügte Handgreiflichkeit (R. Str., S. 786 und 802).

Im engen Zusammenhang mit dem Wesen der iniuria steht die weitere Frage, die das Verhältnis von iniuria und Beleidigung berührt. Man hatte früher die Neigung in der iniuria ein Beleidigungsdelikt zu sehen. Die Ursache hiefür war die Identifizierung der iniuria des Zwölftafelrechts mit der des späteren römischen und gemeinen Rechts, sowie die falsche Auslegung des malum carmen incantare, occentare. Aber auch heute wird noch vereinzelt [31]) die Injurienklage der Zwölftafeln als Beleidigungsklage bezeichnet. Die Autoren der jüngsten Zeit lehnen jedoch diese Auffassung ab. Landsberg ist der Ansicht [32]), daß man zur Zeit der Zwölftafeln bloß an Körperverletzung (d. h. also nicht an Beleidigung) gedacht habe. Deutlich spricht sich Pernice [33]) aus: Die gewollte Tat genügt, beleidigende Absicht ist nicht erfordert gewesen [34]). In bemerkenswerter Weise äußert sich Huschke [35]): „Wir pflegen die Injurie als ehrenkränkend zu charakterisieren. Diese Auffassung ist der römischen Jurisprudenz fremd." „Auch folge man aus der Natur der Injurie ... von jeher, daß dieses Delikt nur im Bewußtsein der Kränkung oder der Verkleinerung des anderen (contumeliae causa, mit ὕβρις) begangen werden könne und also dolus malus voraussetze, obgleich die Injuriengesetze davon nichts enthielten. Denn die eigentümliche höhere Dignität, welche der Person als rechtsfähigem Subjekt einwohnt, kann, wie die Rechtsfähigkeit selbst auf dem Geist der Person beruht, auch nur in Geist und Bewußtsein erfaßt und daher auch nur so verletzt werden." Also: Das Injuriendelikt selbst ist nicht als Beleidigung aufzufassen, kann aber nur durch Beleidigungsabsicht vollendet werden.

Heute können wir kaum bezweifeln, daß ursprünglich der Täter die 25 Ass wegen Körperverletzung oder Sachbeschädigung, nicht aber wegen Ehrverletzung erlegen mußte und zwar aus folgendem Grunde:

Es fehlt die Bestrafung von Verbalinjurien. Huvelin konnte bei seinen Forschungen über das Wesen der iniuria

---

31) Leonhard, S. 13; Huschke, S. 119 b, dazu jedoch S. 151/2; Girard S. 434 (Geschichte und System).

32) S. 32.

33) Labeo II, 1, 2. Aufl., S. 23.

34) Pernice fährt fort: „Veratius ohrfeigte unbekannte Bürger, er hatte keine Beleidigungsabsicht, er wollte sich einen Spaß machen." Diese Begründung ist originell. Man fragt sich aber unwillkürlich: wenn aber ein anderer bei Begehung einer iniuria eine beleidigende Absicht hatte? Damit begeht man aber den Fehler der Zeit der XII Tafeln schon den Begriff der Beleidigung zuzutrauen.

35) Gaius, S. 151.

keine Stelle finden, die zweifelsfrei auf eine solche als Zwölftafeliniuria hingedeutet hätte[36]). Aus diesem Fehlen der Bestrafung wörtlicher Beleidigungen läßt sich für die Zeit der Zwölftafeln ableiten, daß die Ehre rechtlich noch nicht geschützt war. Wenn schon eine Handlung bestraft wurde, die von uns heute als Ehrverletzung betrachtet wird, so geschah es damals aus anderen Gesichtspunkten, z. B. dem der Körperverletzung.

§ 6. Die Strafsatzung in den drei Delikten.

1. Die Talion ist ihrem Wesen nach Wiedervergeltung. Sie ist der analoge Ausdruck des biblischen Auge um Auge, Zahn um Zahn. Trotz der Klarheit über ihr Wesen bietet uns das talio esto des römischen Zwölftafelrechts große Schwierigkeiten. Sie liegen in der Frage nach der Durchführung der talio. War die Festsetzung der talio nur als Drohmittel gedacht, um vor dem membrum rumpere abzuschrecken und den Täter zur Zahlung einer der Höhe nach ins Belieben des Verletzten gesetzten Geldbuße zu zwingen? Oder gelangte die talio mindestens in früher Zeit zur Ausübung? Wie läßt sich diese denken? Die erstere Meinung wird von Appleton[1]) und Pernice[2]) vertreten, die andere von Huschke[3]), Huvelin[4]), Karlowa[5]), Ihering[6]), Günther[7]) und Maschke[8]).

Man wird von der Auffassung ausgehen müssen, daß die talio ursprünglich durchgeführt wurde und auch noch zur Zeit der Zwölftafeln. Freilich ist sie hier schon durch das ni cum eo pacit gemildert. Diese Klausel mag bewirkt haben, daß die talio der Zwölftafeln nur mehr auf dem Papier stand. Aber sie war dennoch im Gesetze festgelegt. Diese Tatsache scheint mir ein Anzeichen dafür, daß das Rachegefühl noch zu stark war, um auf die körperliche Wiedervergeltung verzichten zu können. Wie kam es nun zu ihrer Durchführung? Es wird anzunehmen sein, daß der Verletzte ohne Eingreifen des Richters die talio ausführte, nachdem beim membrum ruptum als totalen Verlust eines Gliedes die Rechtfertigung des Vorgehens leicht zu beweisen war.

36) La Notion, S. 456.
1) Le testament romain, la méthode . . . 1903 (Extrait) S. 23.
2) Labeo, II, 2, 1, S. 40.
3) Gaius, S. 124.
4) La Notion, S. 380/1.
5) Röm. Rg., S. 789.
6) Geist d. Röm. R., I, S. 133, 5. Aufl.
7) Wiedervergeltung, I, S. 123.
8) S. 4/5.

Besorgte für ihn die Verwandtschaft die Talion, wenn er dazu nicht fähig war? Wir kennen dies zwar aus dem germanischen Recht, auch dem talione proximus cognatus ulciscitur (Priscian 6, 13, 69) — vermutlich latinisches Recht — für das römische Recht der Zwölftafeln ist diese Gestaltung nicht erweisbar.

Mag man der Ansicht sein, daß der Vollzug der talio einen Richterspruch voraussetzte (so Karlowa) oder nicht, auf jeden Fall erfolgte er nicht von Amtswegen. Er muß dem Verletzten überlassen worden sein. Dies ist zu erschließen aus der Tatsache, daß das in partes secare des verurteilten Schuldners den Gläubigern überlassen wurde und daß man „vor ungleich geringeren Eingriffen in die persönliche Freiheit des Beklagten zurückschreckte und aus diesem Grunde das formale Judikat selbst in der Eigentumsklage auf das Interesse abstellte“ [9]).

Wie stand es aber, wenn der Verletzte die Talion nicht durchführen wollte oder konnte? Unter solchen Umständen konnte er natürlich kaum den Täter zur Zahlung einer freiwilligen Buße bewegen. Wahrscheinlich fand dann ein Prozeß statt, der Richter schätzte die Summe, die als Abfindungsgeld für die Talion eintrat. Diese Anschauung kann als heute herrschend bezeichnet werden. Sie stützt sich auf den Bericht Gellius' N. A. 20, 1, 37: ... nolo hoc ignores, hanc quoque ipsam talionem ad aestimationem iudicis redigi necessarie solitam. nam si reus, qui depecisci noluerat, iudici talionem imperanti non parebat, aestimata lite iudex hominem pecuniae damnabat atque ita ... severitas leges ad pecuniae multam redibat. Die prozessuale Gestaltung denkt sich Huschke folgendermaßen: Der Beklagte wird zur Duldung der Talion verurteilt (dem Kläger wird das Talionsrecht zugesprochen). Will er sie nicht erleiden, so kommt es zur litis aestimatio, wegen der der Kläger die actio per manus iniectionem zugesprochen erhält. Karlowa nimmt an: „Aehnlich wie bei den späteren actiones arbitrariae ging der Geldkondemnation ein die Naturalerfüllung des Anspruchs dem Beklagten ansinnender Ausspruch des iudex voraus.“ Es entspricht dem Inhalt der Zwölftafeln, daß die vom Richter festzusetzende Bußsumme nicht jeweils von neuem geschätzt wurde, sondern stets auf die gleiche Geldsumme lautete. Vermutlich ein Vielfaches der 300 Ass beim os fractum.

II. Poena bedeutet nach der bei Karlowa [10]) abgedruckten Ableitung Osthoffs: Schatzung, Abschätzung. Das os frac-

9) Maschke, S. 4; derselben Ansicht Günther, Wiedervergeltung S. 126.
10) Röm. Rg., S. 794.

tum wurde allgemein vom Gesetzgeber eingeschätzt und dafür 300 oder 150 Ass festgesetzt. Um diese Bußsumme verzichtete der Kläger auf sein Racherecht. Huschke machte auf den Sprachgebrauch talio esto, poenae sunto aufmerksam. Er erinnert ihn an das sacer esto, capital esto. „Diese Ausdrücke bezeichnen offenbar nicht eine bloße Verpflichtung des zu Bestrafenden, :... sondern ...eine gleichsam dingliche Berechtigung des Verletzten ... Er durfte die Asse sich selbst nehmen ...; ließ sich aber der Verurteilte dies nicht gefallen, so kam es zur litis aestimatio, die nur hier meist auf dieselbe Summe von Assen gegangen sein wird." Huschke mag bis auf den letzten Satz Recht haben. Ließ sich der Beklagte die 300, 150 oder 25 Ass nicht nehmen, so wurde er eben auf die jeweilige einschlägige gesetzliche Buße verklagt. Eine litis aestimatio ist in Anbetracht des festen Bußsatzes überflüssig.

§ 7. Dolus—Sklavendelikt.

I. Dolus.

Es wird heute gewöhnlich angenommen, daß das membrum ruptum, os fractum und die einfache iniuria in ältester Zeit Erfolgsdelikte gewesen seien, daß also für das Vorliegen eines solchen Delikts nicht das Willensmoment neben dem äußeren Tatbestand, sondern lediglich die Verursachung eines rechtswidrigen Ereignisses entscheidend gewesen sei, mochte es auch auf Zufall beruhen. Diese Anschauung gründet sich auf Gellius N. A. 20, 1, 34: „Sed decemviri ... neque eius, qui membrum rupisset, ... tantam esse habendam rationem arbitrati sunt, ut an prudens imprudensve rupisset, spectandum putaverunt." Damit ist für das membrum ruptum, von dem aus wir auch auf die anderen Fälle schließen dürfen, die Erfolgshaftung konstatiert.

Diese Beschränkung der Delikte auf den Erfolg ohne Rücksicht auf den Willen des Täters ist von einigen Autoren bestritten oder eingeschränkt worden. Voigt[1]) glaubt, daß bei der einfachen iniuria der subjektive Tatbestand den dolus erforderte, während der Tatbestand des membrum ruptum und os fractum (beide zählt er nicht zu den Injurien) auch bei Fahrlässigkeit erfüllt war. Huschke[2]) legt die erwähnte Stelle des Gellius dahin aus, daß der Täter hinsichtlich des Erfolgs des Schlages prudens oder imprudens gewesen sein kann, daß er nicht notwendig nur auf Grund

1) Voigt, XII Tafeln, II, S. 520.
2) Huschke, Gaius, S. 152.

Vorsatzes handeln muß, daß aber in einer Hinsicht doch Vorsatz vorliegen müsse: in Hinsicht auf das Bewußtsein einen anderen zu kränken oder zu verkleinern. Binding[3]) sieht in der iniuria „die körperliche Uebermutstat gegen die Person als solche". Die iniuria könne „deshalb nur dolo malo und mit der Absicht den Angegriffenen herabzuwürdigen begangen werden".

Die Theorien dieser drei Autoren sind unrichtig, weil ihre Injurienbegriffe fehlerhaft sind. So ist die Uebermutstat, wie sie Binding annimmt, von der griechischen Hybris abgeleitet. Der Einfluß griechischen Rechts auf das römische scheint mir jedoch für die älteste Zeit unwahrscheinlich. Meines Erachtens setzt er erst gegen die Zeit des prätorischen Rechts zu ein, für welche wir wenigstens ein Beispiel kennen. Partsch im Archiv f. Pap.-Forschg. S. 63: „*ἀδίκημα*, das in der römischen Senatskanzlei im 2. Jahrhundert v. Chr. als Bezeichnung für iniuria vorkommt." (Allerdings ist dabei noch recht fraglich, ob *ἀδίκημα* auf einen Tatbestand des griechischen Rechts hindeutet, etwa auf *ἀδικία, ὕβρις*, wie Partsch annimmt.) Die iniuria enthält auch nicht 1. Ehrverletzung und 2. Eingriff in die Integrität jemands, z. B. durch Körperverletzung (Voigt). Sie erfordert auch nicht bewußte Verunehrung oder eine kränkende Absicht (Huschke). Sie betrifft vielmehr nur Fälle der leichten Körperverletzung, deren Annahme die Voraussetzung eines dolus im Gegensatz zu der der Uebermutstat nicht notwendig macht.

Dem Bericht des Gellius wurde vor allem deswegen widersprochen, weil wir sehr alte Gesetze kennen, in denen von sine dolo caedere, sciens dolo malo violare die Rede ist (Spoletinisches Haingesetz, Mordgesetz des Numa)[4]) und weil in den Zwölftafeln selbst der Fall der nichtvorsätzlichen Tötung sich findet: Si telum manu fugit quam iecit, aries subicitur (VIII, 24 a). Während wir also beim Mord und bei Körperverletzungen, die mit religiösen Einrichtungen zusammenhängen, die Unterscheidung von Absicht, Ueberlegung oder Vorsatz und Nichtabsicht, Nichtüberlegung oder Nichtvorsatz sehen, sollte es auf der anderen Seite bei membrum ruptum nichts ausgemacht haben, ob der Täter prudens imprudensve handelt? Auf alle diese Fragen haben die Untersuchungen Maschkes in: Die Willenslehre im griechischen Recht (1926) neues Licht geworfen. Er hat nämlich festgestellt, daß im griechischen Recht ganz ähnliche Verhält-

3) Z.S.S. 40, S. 108.
4) S. weitere Stellen bei Mommsen R.Str. S. 86, Anm. 3.

nisse vorlagen. S. 115: „Die ursprüngliche Gliederung war: überlegter Vorsatz — Affektvorsatz — Zufall einschließlich Fahrlässigkeit. Sie wird im Mordrecht konserviert; im übrigen [bei Personalverletzung und Sachbeschädigung] tritt an ihre Stelle die Skala: Vorsatz (mit oder ohne Ueberlegung) als *ἑκούσιον* — Nichtvorsatz als *ἀκούσιον*, innerhalb dessen die Gesetzgebung gelegentlich und die Theorie bei Aristoteles Fahrlässigkeit und Zufall unterscheidet." Als Grund für diese Verschiedenheit gibt Maschke folgendes an (S. 22): „Es liegt nahe anzunehmen, daß die Differenzierung der absichtlichen und unabsichtlichen Tötung mit der Unsühnbarkeit im ersten und der Sühnbarkeit im zweiten Falle sakrale Anschauungen und zwar die Religion des delphischen Apollon widerspiegelt ..." Wenngleich man schwerlich einen unmittelbaren Einfluß dieser griechischen Rechtsauffassung auf das römische Recht voraussetzen darf, so hindert das nicht in Rom wenigstens ähnliche Gründe für die gleiche Entwicklung anzunehmen.

II. Sklavendelikt.

Zu den ungeklärtesten Fragen gehört die Stellung des Sklaven im Injurienrecht. Lediglich in Tab. VIII, 3 ist davon die Rede, daß Knochenverletzungen gegen einen Sklaven mit der Hälfte der Geldsumme, die einem Freien zukommt, bestraft wird. Wir dürfen annehmen, daß diese Summe von dem Herrn des Sklaven geltend gemacht wurde und diesem auch zufloß. Für die übrigen Injurienfälle sind wir auf Vermutungen angewiesen. So nimmt Mommsen[5]) an, daß die Sätze über membrum ruptum und iniuria lediglich Vergehen gegen Freie betrafen. Binding[6]) hält sogar die Sklavenbestimmung bei os fractum für späteren Zusatz, da die Bußsatzung der iniuria auch nicht unterscheidet. Huvelin[7]) dagegen glaubt, daß membrum ruptum die talio auslöste, mochte es sich um ein Vergehen gegen einen Freien oder Sklaven handeln. Er führt aus, daß die Kastration eines fremden Sklaven nach den Digesten (IX, 2, 27, 28 und 17) als Injurie galt; die Konkurrenz mit der Klage aus der lex Aquilia war ausdrücklich ausgeschlossen. Nach der Meinung Huvelins handelt es sich dabei um ein historisches Ueberbleibsel. Die Kastration sei ehemals membrum ruptum gewesen. Deshalb würde sie nun als Injurie angesehen. Aus diesem Falle könne man deutlich ersehen, daß das membrum

5) Röm. Str., S. 802.
6) Z.S.S. 40, S. 111/12.
7) S. 383.

ruptum auch Delikte gegen Sklaven umfaßt hat. Außerdem erzwingt für Huvelin (im Gegensatz zu Binding) das Vorhandensein der Sklavenbestimmung beim os fractum die analoge Anwendung hinsichtlich der Bestrafung des membrum ruptum. Daß man diese Tatsache nicht ausdrücklich im Texte hervorhob, hat — so mag man hinzufügen — seinen Grund in der beim membrum ruptum für beide Fälle gleichen Strafe.

Noch weniger wissen wir über die von einem Sklaven verübte Injurie[8]). Wir können lediglich aus der Analogie mit dem furtum heraus schließen, daß sie nicht unbestraft blieb. Denn es war in den Zwölftafeln für den nicht offenkundigen Diebstahl (VIII, 14) und dem nächtlichen Diebstahl (XII, 2a) eines Sklaven Vorsorge getroffen. Ob für die von einem Sklaven verübten Injurien eine besondere gesetzliche Regelung vorhanden war, wissen wir nicht. Nachdem es sich um andere Strafen gehandelt haben wird, vor allem bei os fractum und iniuria, ist es zu vermuten. Gaius' Bericht in Inst. IV, 75, 76 gilt nur für die prätorische iniuria, so daß die actio noxalis nur für das furtum der Zwölftafeln verbürgt ist. Das prätorische Edikt hat wahrscheinlich eine solche gekannt. Lenel[9]) stellt in Anlehnung an eine Ulpianstelle (Dig. 47, 10, 17, 4) folgende Formel auf: Cum servus iniuriam facit, ..., iniuriarum noxalis actio datur, sed in arbitrio domini est, an velit eum verberandum exhibere, ut ita satisfiat ei, qui iniuriam passus est. Hitzig[10]) schreibt dazu: „Die actio iniuriarum noxalis ist anscheinend jungen Datums; von den einzelnen Bestimmungen des Edikts de iniuriis ist sie ... die jüngste ... Andererseits weist das verberandum exhibere die Züge eines alten Instituts auf. In der körperlichen Züchtigung des Beleidigers bricht deutlich noch der Gedanke der Rache, der persönlichen Genugtuung durch, ..." Die näheren Einzelheiten interessieren uns nicht, weil wir nicht entscheiden können, „ob diese eigenartige Haftung durch Gesetz, etwa durch die Zwölftafeln selbst vorgesehen war". Wir dürfen aber auch deshalb aus diesem Bericht Ulpians irgendwelche Schlüsse für das frührömische Recht nicht ziehen, weil das verberandum exhibere nicht allgemein von den Forschern anerkannt wird. Der Auf-

8) Hier im weiteren Sinne gebraucht, membrum ruptum, os fractum und iniura umfassend, aber nur soweit sich diese nicht unmittelbar gegen seinen Herrn und dessen Angehörige richteten.

9) Edictum, 3. Aufl., S. 402.

10) Iniuria, S. 80.

fassung Hitzigs, Lenels[11]), und Girards[12]) haben Autoren wie Partsch[13]) und Naber[14]) widersprochen, die die Ueberlassung zur Auspeitschung als nicht einmal dem klassischen römischen Rechtszustand angehörig betrachten. Sie soll vielmehr byzantinischen Ursprungs sein.

§ 8. Sind membrum ruptum, os fractum und iniuria Tatbestände einer iniuria im weiteren Sinne?

Es ist üblich die in Tab. VIII, 2, 3, 4 enthaltenen Tatbestände als Injurien zu betrachten. Um diese Frage kritisch abwägen zu können, prüfen wir folgende Berichte: Gaius Inst. 3, 223 bis 225; Paulus Sent. 5, 4, 6 und Coll. 2, 5, 5 sowie Gellius N. A. 16, 10, 8; 20, 1, 22 und 20, 1, 32. Wir müssen versuchen festzustellen, ob wir es bei der gewöhnlichen Auffassung mit einer lebensfremden Konstruktion der römischen Rechtswissenschaft zu tun haben oder ob diese Systematik auf die Zwölftafeln selbst zurückgeht. Hand in Hand damit geht die Frage, wie lange die Tatbestände des membrum ruptum und os fractum in Geltung waren.

Gaius spricht von membrum ruptum, os fractum und von ceterae iniuriae, zugleich deren Strafolgen erwähnend. Er fährt fort: Sed nunc alio iure utimur. Man kann annehmen, daß das Recht nur hinsichtlich der Strafsätze ein neues ist. Denn Gaius begründet diesen Satz folgendermaßen: permittitur enim nobis a praetore ipsis iniuriam aestimare. Aber dieser Auffassung steht entgegen, daß Gaius von neuem Recht spricht und daß von seinem für die atrox iniuria aufgezählten Beispielen keines membrum ruptum oder os fractum betrifft. Die Stelle macht den Eindruck, daß membrum ruptum und os fractum eine für Gaius nicht mehr gegenwärtige Angelegenheit ist. Beide Tatbestände sind im Zusammenhang mit der einfachen iniuria überliefert, daher erwähnt er sie und hält sie für Injurien, wie man damals annahm. Für ihn hat aber nur die iniuria der Tab. VIII, 4 Bedeutung, weil sie den Ausgangspunkt für die prätorischen Edikte bildet.

Paulus schreibt in Coll. 2, 5, 5: iniuriarum actio aut legitima est aut honoraria. So teilt die Rechtswissenschaft ein. Legitima ex lege XII tabularum: qui iniuriam alteri

11) Edictum, 3. Aufl., S. 402.
12) Mélanges de droit Romain, II, 393.
13) Archiv für Papyrusforschung VI, S. 67.
14) Observ. 113 (Mnemos. 48, S. 167).

facit, XXV sestertiorum poenam subito. quae lex generalis fuit; fuerunt et speciales, velut illa: manu fustive si os fregit ... Die gesetzlichen Fälle der iniuriarum actio waren einmal geltendes Recht, fuerunt.

Paulus in Sent. 5, 4, 6: iniuriarum actio aut lege aut more aut mixto iure introducta est. lege duodecim tabularum de famosis carminibus, membris ruptis et ossibus fractis. 7. moribus, quotiens factum ... supplicio vindicatur. 8. mixto iure actio iniuriarum ex lege Cornelia constituitur quotiens quis pulsatur ... vi introitur. Das vorsichtig gebrauchte introducta est bezieht sich auf lege XII tab., vielleicht auch noch auf moribus. Es läßt die Frage offen, ob die actio iniuriarum insoweit noch dem geltenden Recht angehört. Anders dagegen § 8: Mixto iure actio iniur. ex lege Cornelia constituitur. Hier läßt Paulus durch das Präsens des Verbums keinen Zweifel aufkommen, daß die lex Cornelia auch noch in seiner Zeit rechtsbegründet war. Diese Stelle ist weiterhin interessant wegen der Zusammenstellung des famosum carmen mit dem membrum und os fractum. Dieser Irrtum zeigt am deutlichsten, daß diese Zwölftafelnormen praktisch nicht mehr als aktuelles Recht in Uebung standen.

Gellius spricht in N. A. 20, 1, 32 von iniuriae atroces, als welche er os fractum und membrum ruptum bezeichnet (auf dieses letztere Delikt spielt er durch Erwähnung der talio an). 20, 1, 37: quod edictum praetorum de aestimandis iniuriis probabilius esse existimas, nolo hoc ignores hanc ... talionem ad aestimationem iudicis redigi necessario solitam. Gellius gibt hier eine Art Gegenüberstellung von jetzt und früher. Die aestimatio sei nichts neues, sondern früher schon bei talio (d. h. membrum ruptum) der Fall gewesen. Daß membrum ruptum bereits historisches Recht darstellt, zeigt die Art des Berichts, der längst vergessene Dinge wiederbekannt machen soll. Es geht vor allem aus dem: nisi memoria me fallit (20, 1, 14) hervor, das die Wiedergabe der lex einleitet. Diese wie andere Bestimmungen werden von Gellius selbst nur mit Vorbehalt wiedergegeben. In Buch 16, 10, 8 spricht Gellius offen aus, daß Ausdrücke viginti quinque asses und taliones sich verloren hätten, evanuerint, daß omnisque illa XII tabularum antiquitas ... lege Aebutia lata consopita est. Man mag den Ausdruck antiquitas nur auf die von Gellius vorher angeführte tabula 1, 4 beziehen oder auf alle, vor allem die die genannten Ausdrücke enthaltenden Gesetze der Zwölftafeln, auf alle Fälle ist die Tatsache bemerkenswert, daß Gellius als den

Zeitpunkt der Außerkraftsetzung dieser Gesetze die lex Aebutia angibt. Es ist hier wie im Buch 20, 1, 22 offen ausgesprochen, daß zu seiner Zeit die Zwölftafelgesetze längst nicht mehr aktuelles Recht waren. Ob allerdings — erst oder schon — mit der lex Aebutia die Wirksamkeit der leges VIII, 2, 3, 4 erschöpft war, mag dahingestellt bleiben. Es wurde z. B. nach Cicero de inv. II, 20 die actio iniuriarum (aestim.) einem Mann gegeben, cui manus precisa est. Huvelin sieht hierin eine Klage wegen membrum ruptum. Cicero gibt aber ihre gesetzliche Grundlage nicht an. Da ein Edikt nicht einschlägig ist, spricht die Vermutung wohl für eine Zwölftafellex und hier für membrum ruptum. Freilich ist das nicht zweifelsfrei, wie wir oben gesehen haben.

Aus dem Vorhergehenden ergibt sich, daß zu Lebzeiten der erwähnten Autoren die iniuria nur mehr in Form des prätorischen Edikts von Bedeutung war. Membrum ruptum und os fractum waren durch die lex Aebutia wohl nicht förmlich außer Kraft gesetzt worden, sondern infolge der Möglichkeit der unbeschränkt hohen Schätzung bei der einfachen iniuria seit dieser Zeit abgekommen. Dadurch, daß an Stelle der Klage wegen membrum ruptum und os fractum die actio iniur. aestim. trat, kam es, daß man vom Tatbestand des membrum ruptum und os fractum als einer iniuria sprach. Die Tatsache einer inneren Verwandtschaft der betreffenden Zwölftafeltatbestände berechtigt uns nicht, darauf ein System zu bauen. Außerdem ist es fraglich, ob sich die alten Römer dieser Tatsache bewußt geworden sind. Mangels des Vorkommens eines in allen drei Tatbeständen wiederkehrenden Worts, z. B. iniuria, findet sich im Text selbst dafür keine Bestätigung. Wir werden daher gut daran tun, die Annahme einer iniuria im weiteren Sinne zum mindesten für die ältere Zeit fallen zu lassen [1]).

Dazu noch ein anderer Gedanke, zu dem Binding die Anregung gab. Daß das os fractum nur der geschärfte Fall der iniuria ist, hat Binding in hohem Grade wahrscheinlich erscheinen lassen. Erklärt sich damit die auffallende Tatsache, daß Gellius in N. A. 20, 1, 32 und Paulus in Coll. 2, 5, 5 als Injurientatbestände namentlich nur os fractum neben der einfachen iniuria anführt? Dem os fractum und der iniuria auf der einen Seite mag das membrum ruptum und die dem germanischen Tatbestand der blutigen Wunden

1) Mommsen ist anderer Ansicht. Siehe Römisches Strafrecht S. 784 Anm. 2: „Daß im Zwölftafelgesetzbuch die leichteste Körperverletzung iniuria benannt wird, schließt die schweren, in demselben nicht benannten aus dem Begriff der iniuria nicht aus.“

entsprechende lex gestanden haben. Wir wissen vorläufig nicht, inwieweit Binding Recht hat. Es ergibt sich jedoch aus der Vergleichung beider Rechte das eine, daß wir selbst dann unsere überlieferten Injurientatbestände auf ihre Vollständigkeit hin skeptisch zu betrachten haben, wenn es sicher wäre, daß ihnen ein System zugrunde liegt.

§ 9. Der Einfluß griechischen Rechts auf die weitere Entwicklung des römischen klassischen Rechts.

Das sogenannte Generaledikt bringt als grundsätzlich Neues zunächst die Einführung der Schätzung: qui iniuriarum agit certum dicat, quid iniuriae factum sit et taxationem ponat non minorem, quam quanti vadimonium fuerit. Wie kam es zu dieser so modern anmutenden Regelung? Man neigte bisher folgender Ansicht zu: Der gewaltige Fortschritt des römischen Rechts sei durch das Streben nach einer dem Verschulden adäquaten Strafe, sowie durch die einsetzende Entwertung römischen Geldes veranlaßt worden. Die Forscher entnahmen dies der bekannten Veratius-Anekdote (Gellius N. A. 20, 1, 13). Durch neue Funde und Forschungen ist die Richtigkeit dieser Begründung zweifelhaft geworden. Wir verdanken diese neuen Erkenntnisse dem griechischen Recht, vor allem dem Papyrus Halensis 1. Dieser Papyrus enthält eine Bestimmung *πληγῆς ἐλευθέροις*, die der attischen über *αἰκία* im Tatbestand entspricht. Ein wesentlicher und für uns besonders wichtiger Unterschied liegt freilich in der Straffolge vor: Die *αἰκία* ist ein *ἀγὼν τιμητός*. Bei der Prügelklage des Papyrus dagegen ist eine feste Strafsumme bei einem Schlag festgesetzt, bei mehreren Schlägen gibt es Schätzungen: *Ἐὰν πατάξῃ ὁ ἐλεύθερος . . . τὸν ἐλεύθερον . . . ἄρχων χειρῶν ἀδίκων, ἑκατὸν δραχμὰς ἀποτεισάτω ἀτιμήτους, ἐὰν δίκῃ νικηθῇ. ἐὰν δὲ πλείονας πληγῆς μιᾶς πατάξῃ, τιμησάμενος τὰς πληγὰς δικασάσθω, ὁπόσον δ'ἂν τιμήσῃ τὸ δικαστήριον, τοῦτο διπλοῦν ἀποτεισάτω.*

Die Gegenüberstellung der Texte der *αἰκία* und der *πληγῆς ἐλευθέροις* hat Partsch [1]) zu folgenden Gedanken veranlaßt. Die Schätzung bei der *αἰκία* gilt für die Zeit der Redner. Für die Zeit Solons mag die schätzbare Klage noch nicht vorgelegen haben, sondern eine festbegrenzte Geldstrafe gegolten haben. Diese Rechtsgestaltung hat insofern viel für sich,

1) Arch. f. Pap. f. VI, S. 58 ff.

1. „weil es ganz unglaublich ist, daß das alte attische Landrecht Solons schon mit der freien Schätzung der Buße operiert haben soll";

2. „weil ferner für die Klage wegen verbotener Eigenmacht der alte solonische Tarif auch bis zum 4. Jahrhundert nachweislich der freien Schätzung gewichen ist";

3. „weil derselbe Satz von 100 Drachmen, den das alexandrinische Recht noch für die *αἰκία* hat, bei Solon für die Klage wegen verbotener Eigenmacht, also den verwandten Tatbestand, erscheint".

Das alexandrinische Recht ist demgegenüber bereits einen Schritt weiter gegangen. Es kennt bei mehr als einem Schlag schon die Schätzung, sonst allerdings noch eine feste Buße von 100 Drachmen. Daraus läßt sich für uns eine ganz neue Erkenntnis ableiten. Ich lasse Partsch sprechen: „Man wurde es zunächst müde, den gesetzlichen Tarif je nach der Zahl der Schläge zu multiplizieren und kam daher zur freien Schätzung in den Fällen, in denen man sonst den Täter ein Vielfaches des gesetzlichen Bußtarifs hätte zahlen lassen müssen. Das Interesse des Bußschuldners war zunächst für die Einführung der Schätzung maßgebend, wie ja überhaupt das Urteil auf eine zu schätzende Bußsumme im griechischen Recht wohl immer auf dem Gedanken beruht, dem Beklagten eine Summe zu fixieren, mit welcher er sich von einer schwereren Haftungsfolge loskaufen kann."

Schlußfolgerung: „Wenn die römische Praxis sofort von den 25 Ass der Injurienbestimmung der Zwölftafeln zur Schätzung in allen Fällen überging, tat sie es wohl nur, weil sie nicht den ganzen Weg der Entwicklung selbst durchmaß, sondern den griechischen Fortschritt rezipieren konnte, der im 3. und 4. Jahrhundert v. Chr. in den griechischen Gesetzgebungen verwirklicht war, aus deren Beobachtung die wichtigsten Gedankenentlehnungen römischer Rechtsbildung in der Zeit des ältesten Ediktsrechts stattgefunden haben müssen."

Neben der Einführung der Schätzung ist es der neue Begriff der iniuria, der uns außerdem ins Auge fällt. Der Kreis, der die Delikte der iniuria des alten Rechts umschloß, ist gesprengt. Es sind neue Tatbestände hinzugetreten: convicium adversus bonos mores facere, adsectari, comitem abducere, aliquid infamandi causa facere. Sie zeigen, daß sich das Gefühlsleben der Römer verfeinert hat. Man ist auch gegen Störungen der äußeren Würde und des seelischen Gleichgewichts empfindlich geworden. Man hat schließlich das verberare und pulsare, Hauptfälle der alten iniuria, so-

wie das domum vi introire für schwer genug erachtet, um sie zum Inhalt der neuen öffentlichen Strafklage nach der lex Cornelia de iniuriis zu machen. Damit stünde den Römern der Ruhm zu den Schutz der Person von der engen Begrenzung auf den Körper befreit und auf die gesamten subjektiven Rechte des einzelnen Bürgers ausgedehnt zu haben. Aber die vermehrte Kenntnis des römischen Rechts hat uns gelehrt, daß diese Errungenschaft mindestens zum Teil wie die Einführung der Schätzung der griechischen Rechtsschöpfung zu verdanken ist.

Bereits Hitzig hat, im wesentlichen gestützt auf attisches Recht, den Nachweis zu erbringen versucht, daß starke Einflüsse von der *δίκη αἰκίας* auf die iniuria des prätorischen Rechts ausgingen, wobei er nicht verkannte, daß auch die *γραφὴ ὕβρεως* Anklänge an diese iniuria aufweist. Hitzig [2]) ist dabei von nebenanstehender Gegenüberstellung ausgegangen, die ich in Form einer Tabelle wiedergebe [3]).

Es ist lehrreich sich dazu den tatbestandsmäßigen Inhalt der drei Klagen vorzuhalten. Hitzig gibt für die Hybris an: „Der Begriff der Hybris im Rechtssinne ist in den Quellen nirgends genau definiert" (S. 35). „Die Ueberhebung [= *ὕβρις*] kann in mannigfacher Gestalt in Erscheinung treten. Besonders häufig handelt es sich um die Anwendung überlegener physischer Gewalt, Vergewaltigung" (S. 38). Neben der *ὕβρις διὰ πληγῶν* erwähnen die Grammatiker eine *ὕβρις δι'αἰσχρουργίας*, Schändung; ... Auch hier ist — jedenfalls zunächst — nur an Vergewaltigung (*βιάζεσθαι*) zu denken, nicht an jedes stuprum", ... (S. 40). „Als Hybris werden weiter erwähnt Fälle von Freiheitsberaubung" (S. 41). „Handelt es sich hier überall offensichtlich um Gewaltanwendung, so scheint doch der Hybrisbegriff auch auf dem Rechtsgebiet eine Ausweitung und Verfeinerung erfahren zu haben in dem Sinne, daß jeder — über die bloße Verbalinjurie hinausgehende — Angriff gegen die Person, der eine Beschimpfung (*ἀτιμάζειν*) einer anderen Person in sich schloß, die *γραφὴ ὕβρεως* begründete" (S. 41).

Dazu die Fälle, die wir als Injurien des Zwölftafelrechts betrachten: leichte Körperverletzungen, Notzucht, Entführung; sowie den allgemeinen Begriff, den wir dieser iniuria unterstellen: Anwendung körperlicher Gewalt, belästigende Handgreiflichkeiten. Später im prätorischen Recht: allgemeiner Schutz der Menschenwürde.

2) S. 60 ff.
3) S. Seite 46.

γαφὴ ὕβρεως	actio iuiuriarum aestimatoria	*δίκη αἰκίας*
1. öffentliche Klage	1. reine Privatklage	1. reine Privatklage
2. sie geht nicht notwendig auf Geld, es sind auch Todesurteile möglich	2. auf Zahlung einer Geldsumme gerichtet	2. auf Zahlung einer Geldsumme gerichtet
3. *ἀγὼν τιμητός*, die Strafe fällt dem Staate zu	3. Schätzung gewöhnlich durch den Eid des Klägers, bei atrox iuiuria aber durch den Prätor erfolgend	3. Schätzung in der Klageschrift
4. für die Beschleunigung des Verfahrens sorgte:	4. Für die Beschleunigung sorgen:	4. Für Beschleunigung des Verfahrens sorgen:
a) der Prozeß ist innerhalb 30 Tagen nach Anbringung beim Thesmotheten von diesem an die Heliaia zu bringen, *εἰσάγειν εἰς τὴν ἡλιαίαν*; so seit Solon	a) recuperatores	a) z. Z. des Aristoteles gehört sie zu den *δίκαι ἔμμενοι* = jede Sache ist innerhalb 30 Tagen zu entscheiden
b) die Schätzung hat sofort nach der Schuldigerklärung zu erfolgen (*ὅτου δ'ἂν καταγνῷ ἡ ἡλιαία, τιμάτω περὶ αὐτοῦ παραχρῆμα*) a) u. b) bestr., Hitzig S. 49	b) vadimonium (provisorische Schätzung)	b) z. Z. des Aristoteles sind die Vierzigmänner (je 4 für die 10 Phylen) und der *διαιτητής* weggefallen, dafür werden die *εἰσαγωγεῖς* (für je 2 Phylen je 1) die kompetente Behörde
c) keine *παράστασις* (Gebühr bei Einreichung einer öffentl. Klage)		c) Verzicht auf Gerichtsgebühren (*πρυτανεῖα*).

Der Inhalt der *δίκη αἰκίας*: Klage wegen Schlägen gegen den, der zuerst zugeschlagen hat.

Unter diesen Umständen möchte es nahe liegen, die iniuria des Zwölftafelrechts der Hybris des attischen Rechts gleichzustellen, vor allem in Anbetracht der Bemerkung Labeos (Coll. 2, 5, 1; Inst. IV, 4). Freilich würde das voraussetzen, daß man in dieser attischen Hybris, wie sie Hitzig deutete, mit ihm den ursprünglichen Begriff erhalten sähe und daß man in diesem Punkt griechischen Einfluß schon auf die Zwölftafeln annehmen wollte. Aber diese Voraussetzungen treffen nicht zu. Hitzig stellte auch nicht auf den Inhalt der Deliktstatbestände ab, sondern darauf, daß die *γραφὴ ὕβρεως* keine Privatklage ist, nicht notwendig auf Geld gehe und die Beschleunigung des Verfahrens bei ihr nicht einwandfrei nachzuweisen sei. Es lag ihm deshalb die Anlehnung an die (*δίκη αἰκίας*) näher. Das Ergebnis seiner Untersuchung lautet: „Es ist in hohem Grade wahrscheinlich, daß die actio iniuriarum aestimatoria aus dem griechischen Recht (*δίκη αἰκίας*) in das römische Recht übernommen worden ist.

Diese Vermutung Hitzigs hat an Sicherheit gewonnen durch Pap. Hal. 1. Freilich nicht, insoweit jener die *δίκη αἰκίας* als Begründung beizog.

In Pap. Hal. 1 lernen wir den von der solonischen Reform unberührten Zustand kennen. Hier ist uns jene *δίκη ὕβρεως* erhalten, die die solonische Reform in Athen zur *γραφὴ ὕβρεως* machte.

Damit wird das schwerwiegende Bedenken Hitzigs hinfällig, der iniuria und Hybris des attischen Rechts deswegen nicht gegenübergestellt wissen wollte, weil es sich auf der einen Seite um eine öffentliche Klage, auf der anderen Seite um eine Privatklage handelte. Mit dem Pap. Hal. 1 ist der Beweis erbracht, daß ursprünglich die Klage wegen Hybris eine privatrechtliche war. Denn das alexandrinische Gesetz geht auf ein altes griechisches Vorbild zurück, das von der solonischen Reform noch nicht betroffen war. Diese alexandrinische Hybris war ausschließlich auf eine Geldsumme gerichtet, die vom Gericht selbständig geschätzt wird. Auch hier tritt die Uebereinstimmung dieser Hybris mit der iniuria im Gegensatz zur attischen Hybris hervor, die nicht notwendig eine Geldstrafe zur Folge hatte. Besonders verblüffend ist die Aehnlichkeit des *προσγραψάσθω δὲ ὀνομαστί, τί ἂν φῇι ὑβρισθῆναι, καὶ τὸν χρόνον, ἐν ὧι ὑβρίσθη . . . .* mit dem certum dicat quid iniuriae factum sit. Daß im römischen Generaledikt das Erfordernis der Zeitangabe fehlt,

mag darauf zurückzuführen sein, daß die Schilderung aller näheren Umstände durch das quid iniuriae factum sit vorausgesetzt wird.

Zur Vergleichung der Hybris des alexandrinischen Rechts mit der iniuria des prätorischen Rechts ist es auch notwendig auf den ursprünglichen Begriff der Hybris einzugehen, der der Hybris des alexandrinischen wie des attischen Rechts zur Zeit der Redner zugrunde liegen kann. Sollen wir auch hier eine Gemeinsamkeit des Inhalts des griechischen mit dem römischen Recht feststellen können, so muß der alte Hybrisbegriff eine ähnliche Weite besessen haben wie der der iniuria des prätorischen Rechts. Das darf auch angenommen werden, wenngleich es nicht unbestritten ist. Zweifellos ist es, daß der Begriff der Hybris wie der der iniuria ursprünglich ein engbegrenzter war und im Laufe der Zeit eine ähnliche Ausweitung erfahren hat. Man mag ursprünglich an Gewaltanwendung gedacht haben, einen Begriff, den Hitzig unter Widerspruch Partsch'[4]) auch noch für die attische γραφὴ ὕβρεως annimmt. Erst späterhin scheint Hitzig „der Hybrisbegriff auch auf dem Rechtsgebiet eine Ausweitung und Verfeinerung erfahren zu haben in dem Sinne, daß jeder — über die bloße Verbaliniurie hinausgehende — Angriff gegen die Person, der eine Beschimpfung einer anderen Person in sich schloß, die γραφὴ ὕβρεως begründete". Demgegenüber Partsch: „In der Hybris muß schon früh die bewußte Auflehnung gegen die Friedensordnung und gegen den Schutz liegen, den sie der geschützten Persönlichkeit eines anderen verleiht. Die bewußt frivole Unrechttat gegen einen anderen muß schon früh dem griechischen Privatrecht als Deliktstatbestand vertraut gewesen sein." Partsch führt als Parallelen dafür den ähnlichen Begriff der Hybris in Dichtung, Philosophie, Religion und Moral der Griechen auf. Man wird daher seiner Auffassung als einer wohlbegründeten beitreten können. Damit rundet sich das Bild ab: die iniuria des prätorischen Rechts und die Hybris des frühen griechischen Rechts stimmen in allen wesentlichen Punkten überein. Sie sind privatrechtliche Klagen, setzen die Schätzung nur auf Geld voraus, haben die gleichen Inhalte: Verletzung der subjektiven Rechte der Person. Unter diesen Umständen wird die Vermutung Hitzigs hinfällig, daß die actio iniur. aestim. irgendwelche Beziehungen zur δίκη αἰκίας hat, eine Vermutung, die schon für Hitzig gewisse Zweifel mit sich brachte: War doch der tat-

4) Archiv für Papyrusforschung Bd. 6, S. 57.

bestandsmäßige Inhalt der *αἰκία* offensichtlich nur auf den Fall des Zuerstzuschlagens abgepaßt im Gegensatz zur weitgespannten iniuria des prätorischen Rechts.

Damit ist die Gegenüberstellung der einzelnen Punkte abgeschlossen. Das Ergebnis sei in der Formulierung Partsch' wiedergegeben. Es betrifft zweierlei:

1. „Es ist heute dringend wahrscheinlich, daß eine juristische Großtat, die wir bisher aufs Konto der römischen Rechtswissenschaft setzten, von den hellenistischen Praktikern längst verwirklicht war: der Schutz der Menschenwürde und der persönlichen Freiheit wie der gesamten subjektiven Rechte des einzelnen Bürgers durch die private Injurienklage."

2. „Die Vermutung, daß die römische actio iniur. auf einem griechischen Vorbild beruhe .. ., gewinnt jetzt ein ganz anderes Gesicht, seit wir sehen, daß es griechische Gesetze gab, die dem edictum generale weit näher stehen als die attische *δίκη αἰκίας*".

Wie die Einwirkung griechischen Rechts auf römisches im einzelnen vor sich ging, können wir heute noch nicht beantworten. Wir wissen nur so viel, daß das alte Injurienrecht nicht mit einem Schlag durch das neue ersetzt wurde. Es wird vielmehr zuerst durch das Generaledikt die Schätzung eingeführt worden sein, der Umfang der iniuria blieb noch unverändert. In zweiter Linie wurde dann durch extensive Interpretation der Injuriabegriff erweitert. Dabei hat man besonders markante Deliktstatbestände dieser neuen iniuria in Spezialdelikten festgelegt. Die römische Praxis hat also wahrscheinlich die Anregungen des griechischen Rechts nur allmählich, Schritt für Schritt in ihr Rechtsgebäude aufgenommen. Daß diese zuerst vom Fremdenprätor verwertet wurden und dann aus dessen Edikt vom Stadtprätor übernommen wurden, ist das wahrscheinlichste.

Lebenslauf.

Am 31. Mai 1907 wurde ich — bayerischer Staatsangehöriger — als Sohn des Reichsbahninspektors Georg Böhm und seiner Ehefrau Else, geb. Pfeiffer in Erlangen geboren. Meine ersten sieben Lebensjahre verbrachte ich in Georgensgmünd (Bez.-Amt Schwabach). Hier trat ich in die Volksschule ein. Im Juli 1914 wurde mein Vater nach Erlangen versetzt. Seit dieser Zeit lebe ich hier mit meinen Eltern. Ich besuchte in Erlangen noch drei Jahre die Volksschule, dann 9 Jahre das humanistische Gymnasium und 6 Semester die Universität. Zwei Semester studierte ich auswärts: S.S. 1928 an der Universität Leipzig und W.S. 1928/29 an der Universität München. Mein erstes Semester war dem Studium der Neuphilologie, die folgenden dem der Rechtswissenschaft gewidmet. Am 20. Februar 1930 bestand ich an der Universität Erlangen die Referendarprüfung. Zur Zeit der Einreichung der Arbeit bin ich im Vorbereitungsdienst beim Landgericht Fürth beschäftigt.